Die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung

(§§ 821, 853 B. G. B.)

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Friedrich-Wilhelms-Universität

zu Breslau

vorgelegt von

Werner Penzholz

Regierungsassessor.

1938

Druckerei u. Verlag wissenschaftlicher Werke Konrad Triltsch, Würzburg

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Dozent Landesgerichtsrat Dr. Krusch.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gliederung.

Seite

Einleitung:

Verhältnis von Anspruch und Einrede 1

Allgemeiner Teil:

I. Wesen und rechtliche Grundlage der Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung . . 4

1. Beide sind Einreden im Sinne des bürgerlichen Rechts . 4

2. Unselbständigkeit beider Einreden 6

3. Beide Einreden können sich gegen Rechte jeder Art, insbesondere auch gegen dingliche Rechte richten 9

4. Dauereinreden 12

a) Die §§ 821, 853 B.G.B. sind eine notwendige Ergänzung der Verjährungsbestimmungen. Praktische Bedeutung der §§ 821, 853 B.G.B. 12

b) Die Perpetuierung gilt für die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung in allen Fällen, insbesondere auch wenn sie sich gegen Grund- oder Mobiliarpfandrechte richten. Die Einreden sind daher stets dauernde 14

II. Geltendmachung und Wirkung der Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung . . 17

1. Im Allgemeinen 17

2. Die Wirkung beider Einreden gegenüber Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen 20

3. Wirkung der Einreden gegenüber und zugunsten von dritten Personen (Zessionar, Erbe, Konkursverwalter, Schuldübernehmer, Bürge, Hypothek- und Pfandschuldner) . . . 24

III. Der Untergang beider Einreden 28

Besonderer Teil:

I. Besonderheiten bei der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung 30

1. Das einredebehaftete Recht. Hauptfälle sind die abstrakten Verbindlichkeiten. Einschränkung der Einrede im Recht der Wertpapiere 30

2. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung kann in ihrem Bestand Schwankungen unterworfen sein (§ 818, Abs. 3 B.G.B.) 37

Seite

II. Besonderheiten bei der Einrede der unerlaubten Handlung . 39

1. Das einredebehaftete Recht 39

a) Die Beziehungen zwischen unerlaubter Handlung und einredebehaftetem Recht 39
b) Hauptfälle der Einrede sind Betrug und Erpressung . 42

2. Die Einrede ist von der Anfechtungsfrist des § 124 B.G.B. unabhängig 44

Schlußteil:

Die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung sind zweckmäßige Mittel, formelles Recht zu begrenzen 46

Literaturverzeichnis.

1.) **Brenner, Willy,** Die exceptio doli generalis in den Entscheidungen des Reichsgerichts. Diss. Frankfurt 1926.
2.) **Brodmann, Erich,** Bd. IV, 2. Abteilung von Ehrenbergs Handbuch des gesamten Handelsrechts. Leipzig 1918.
3.) **Brütt, Lorenz,** Die abstrakte Forderung nach deutschem Reichsrecht. Berlin 1908.
4.) **Cahn, Hans,** Ist die Einrede des B.G.B. ein Gestaltungsrecht? Diss. Bonn 1930.
5.) **Du Chesne,** Begriff und Arten des Verzichts. Archiv für Bürgerliches Recht, Band 42, S. 296 ff.
6.) **Collatz, Wilhelm,** Ungerechtfertigte Bereicherung durch Begründung oder Lösung von Schuldverhältnissen im B.G.B. Iherings Jahrbücher 40, S. 139 ff.
7.) **Cosack, Konrad** und **Mitteis, Heinrich,** Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Band I, 8. Aufl., Jena 1927.
8.) **Crome, Karl,** System des deutschen bürgerlichen Rechts, Band I, Tübingen 1900.
9.) **Düringer - Hachenburg,** Das Handelsgesetzbuch vom 10. 5. 1897 auf der Grundlage des B.G.B., 3. Aufl., 1930.
10.) **Eccius,** Rechtsgeschäftlicher Verzicht auf Einreden. Gruchots Beiträge, Band 50, S. 1 ff.
11.) **Eccius,** Schadensersatz durch erzwungene Vertragsaufhebung. Gruchots Beiträge, Band 53, S. 309 ff.
12.) **Eck, Ernst,** Vorträge über das Recht des B.G.B., fortgeführt von R. Leonhard. Band I, 1. und 2. Auflage, Berlin 1903.
13.) **Engelmann, Theodor,** Die Verjährung der Ansprüche aus unerlaubter Handlung (B.G.B. §§ 852, 853). In Festschrift für Karl Binding, 1. Band, Leipzig 1911.
14.) **Enneccerus-Kipp-Wolff,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Bd. I., 13. Bearbeitung von H. C. Nipperdey, Marburg 1931.
Bd. II., 11. Bearbeitung von Heinrich Lehmann, Marburg 1930.
15.) **Friedenthal, Felix,** „Einwendung" und „Einrede" in der Reichszivilprozeßordnung und im Bürgerlichen Gesetzbuch. In Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß, herausgegeben von Otto Fischer, Band I, Heft 5.
16.) **Gadow, Wilhelm,** Iherings Jahrbücher, Band 84, S. 175 ff.
17.) **Heim, F. F.,** Die Feststellungswirkung des Zivilurteils. In Fischers Abhandlungen, Band 25, Heft 1.
18.) **Hellwig, Konrad,** Anspruch und Klagrecht. In Fischers Abhandlungen, Band 5, Heft 1.
19.) **Hellwig, Konrad,** Die Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899.
20.) **Henle, Rudolf,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Berlin 1926; Band II, Rostock 1934.
21.) **Herbst, G.,** Die Rechtsregel des § 35 A.L.R. I, 3. In Gruchots Beiträge, Band 32, S. 40 ff.
22.) **Hobelmann, Friedrich Gustav,** Die Rechtsgrundeinrede, In Leipziger rechtswissenschaftliche Studien, Heft 73. Leipzig 1932.

23.) **Hölder, Eduard,** Anspruch und Klagrecht in Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß 29, S. 50 ff.
24.) **Hölder, Eduard,** Über Ansprüche und Einreden. In Archiv für zivilistische Praxis 93, S. 1 ff.
25.) **Josef, Eugen,** Rechtserwerb aus unerlaubter Handlung. In Archiv für Bürgerliches Recht, Band 20, S. 44 ff.
26.) **Kipp, Theodor,** Rechtswahrnehmung und Reurecht. In Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903.
27.) **Kohler, Josef,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, 1904.
28.) **Krückmann,** Klagantrag und Urteil bei der Kondiktion einer kausalen Verpflichtung. In L.Z. 1927, Sp. 753 ff.
29.) **Krückmann,** Nachlese zur Unmöglichkeitslehre. In Iherings Jahrbüchern 59, S. 233 ff.
30.) **Langheineken, Paul.** Anspruch und Einrede nach dem deutschen bürgerlichen Gesetzbuch, Leipzig 1903.
31.) **Leonhard, Rudolf,** Der allgemeine Teil des B.G.B. in seinem Einflusse auf die Fortentwicklung der Rechtswissenschaft. Berlin 1900.
32.) **von Mayr, Robert,** Der Bereicherungsanspruch des deutchen bürgerlichen Rechts. 1903.
33.) Motive zu dem Entwurfe eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Amtliche Ausgabe, 1888.
34.) **Oertmann, Paul,** Kommentar zum B.G.B. 3. Auflage.
35.) **Planck,** Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, herausgegeben von Strohal. 4. Auflage.
36.) **Projahn, Hans,** Der Verzicht auf Einreden. Diss. Erlangen 1933.
37.) Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B.G.B. Bearbeitet von Achilles, Gebhard, Spahn. Berlin 1897.
38.) **Riehl, J.,** Die Arglist beim Vertragsschluß. Berlin 1916.
39.) RGRK = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts, erläutert von Reichsgerichtsräten. 8. Aufl., Band 1 und 2, 1934.
40.) **Rümelin, M.,** Zur Lehre von den Schuldversprechen und Schuldanerkenntnissen des B.G.B. In Archiv für zivilistische Praxis 97, S. 211 ff. und 98, S. 169 ff.
41.) **Sahm,** Die außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede. In Iherings Jahrbüchern 49, S. 59 ff.
42.) **Schaper, Karl,** Wesen und Wirkung der Wandlungseinrede. In Iherings Jahrbüchern 52, S. 233 ff.
43.) **Schöninger, Adolf,** Die Leistungsgeschäfte des bürgerlichen Rechts. Tübingen 1906.
44.) **Schreiber,** Anfechtung und Wiederherstellungsanspruch in Gruchots Beiträgen 53, S. 298 ff.
45.) **Seckel, Emil,** Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts. In Festgabe für Richard Koch, Berlin 1903.
46.) **Siber, Heinrich,** In Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Band II, 1927.
47.) **Siber, Heinrich,** Der Rechtszwang im Schuldverhältnis, Leipzig 1903.
48.) **Siber, Heinrich,** In Iherings Jahrbüchern 70, S. 261.
49.) **Siber, Heinrich,** Schuldrecht (Grundriß), Leipzig 1931.
50.) **Staffel,** Über die Wirkungen der peremptorischen Einreden und einige damit zusammenhängende Fragen. Sächs. Archiv, Band 10, S. 665 ff.
51.) **J. von Staudinger,** Kommentar zum B.G.B. und dem Einführungsgesetz.
Bd. I, 10. Aufl., München, Berlin, Leipzig 1936.
Bd. II, Teil 1, 9. Aufl. daselbst 1930.
Teil 2, 9. Aufl. daselbst 1928.
Teil 3, 9. Aufl. daselbst 1929.

52.) **Stieve, A.,** Der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Straßburg 1899.
53.) **Suppes, Ernst,** Der Einredebegriff des B.G.B. in seiner praktischen Bedeutung. Diss. Leipzig 1902.
54.) **von Tuhr, Andreas,** Der Allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. I, Leipzig 1910; Band II, München und Leipzig 1914.
55.) **Warneyer,** Kommentar zum B.G.B. für das Deutsche Reich, Band I, Tübingen 1930.
56.) **Windscheid-Kipp,** Lehrbuch des Pandektenrechts. 8. Aufl. Band I, Frankfurt 1900; 9. Aufl. Band I, Frankfurt 1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41542706_0135

Einleitung: Verhältnis von Anspruch und Einrede.

Die ungerechtfertigte Bereicherung und die unerlaubte Handlung erzeugen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Ansprüche, die auf Herausgabe (§§ 812 ff.) oder Ersatz des Schadens (§§ 823 ff.) gerichtet sind. Daneben erzeugen sie auch Einreden. Das Gesetz beschreibt die Voraussetzungen der Ansprüche ausführlich. Die Einreden aber sind nur einmal nebenbei erwähnt. Über sie ist nur gesagt, daß sie von der Verjährung dieser Ansprüche unabhängig sind. (§§ 821, 853). Schon dieser äußerliche Aufbau des Gesetzes weist darauf hin, daß die Einreden zu den Ansprüchen in enger Beziehung stehen. Um die Grundlagen und das Wesen beider Einreden erkennen zu können, muß deshalb kurz auf das Korrespondenzverhältnis von Anspruch und Einrede im Allgemeinen eingegangen werden.

Anspruch ist nach § 194 B. G. B. das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen, also eine Leistung zu verlangen. Seine Bedeutung liegt im Angriff gegen den Schuldner. Einrede ist nach dem ständigen Sprachgebrauch des B. G. B. das Recht, eine Leistung zu verweigern. (Vgl. §§ 202, 222, 322, 1137, 2187 ff., 2318). Sie wirkt einem anderen Recht entgegen; sie ist ein Gegenrecht. Ihre Bedeutung liegt in der Verteidigung.

Nun gibt es im geltenden Recht eine Anzahl Fälle, in denen ein Schuldner gegen die Rechtsstellung des Gläubigers angriffsweise vorgehen kann. Der Schuldner hat einen Anspruch auf Rückgängigmachung des Rechtserwerbs, einen Aufhebungsanspruch. Er kann, wenn der Gläubiger ihm gegenüber das Recht ausübt, zum Gegenangriff übergehen und das gegnerische Recht beseitigen. Damit erreicht er einen Erfolg, der die Wirkung einer Einrede, nämlich Abwehr der Geltendmachung des gegnerischen Rechts, notwendig umfaßt, aber noch wesentlich darüber hinausgeht. Wenn der Inhaber des Aufhebungsanspruchs berechtigt ist, einen so weitgehenden Erfolg herbeizuführen, muß er auch den geringeren allein bewirken können. Ihm muß also eine Einrede zustehen. Das erfordert die Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens. Die Abwehr durch die Einrede macht den Gegenangriff mit dem Aufhebungsanspruch oft entbehrlich. Da ein Auf-

hebungsanspruch also in seiner praktischen Bedeutung eine Einrede voll umschließt, wird in der Wissenschaft die Meinung vertreten, daß in einem solchen Anspruch eine Einrede enthalten [1]) und daß die Einrede nichts anderes sei, als die Geltendmachung des Anspruchs in der Form der Verteidigung [2]).

Hiergegen wendet Schaper [3]) ein, daß der Anspruch als die Befugnis anzusprechen nicht die Befugnis zu verweigern in sich enthalten könne; er könne sie höchstens nach besonderer Vorschrift zur Folge haben, so daß sie außer ihm bestehe. Er begibt sich hierbei jedoch in einen circulus vitiosus, indem er gerade den streitigen Punkt selbst als Beweisgrund verwertet. Entscheidend ist vielmehr, daß eine Einrede selbst ein subjektives Recht ist [4]). Infolgedessen kann sie nicht lediglich Teil eines anderen subjektiven Rechts, nämlich des Aufhebungsanspruches sein. Andernfalls könnte von einer echten Einrede nicht gesprochen werden. Auf Grund dieser Erwägung ist den Aufhebungseinreden manchmal der Einredecharakter abgesprochen worden. So sagt Cosack-Mitteis [5]), es sei zwar selbstverständlich, daß man sich mit einem Gegenanspruch verteidigen könne. Dann sei zwar die Wirkung die einer Einrede, ohne daß jedoch eine solche vorliege. Wenn aber eine Geltendmachung des Anspruchs selbst als reine Verteidigungsmaßnahme möglich sein sollte, so müßte sie sich auch unter die Verteidigungsmöglichkeiten des B. G. B. einreihen lassen. Da die Einrede ausscheiden würde, bliebe nur die rechtsverneinende oder -aufhebende Einwendung [6]). Doch liegt auch eine solche nicht vor. Wer auf Grund eines Aufhebungsanspruches die Leistung verweigert, stellt das Bestehen des gegnerischen Anspruchs nicht in Abrede. Einredewirkung hat eben nur die Einrede. Es muß also eine echte Einrede im Sinne des B. G. B. bestehen.

Dies ergibt sich auch aus der Art und Weise, wie das B. G. B. zu der Frage Stellung genommen hat, ob andere, neben dem Schuldner stehende Personen auch geschützt sein sollen, wenn der Schuldner einen Aufhebungsanspruch hat. Es ist rechtspolitisch notwendig, daß dann auch die Personen, die akcessorisch verpflichtet sind, z. B. der Bürge, Pfand- und Hypothekenschuldner, vor einem Zugriff des Gläubigers sicher sein müssen. Würde ein Aufhebungsanspruch keine echte Einrede erzeugen, könnten die Vorschriften nicht eingreifen, die auch diesen Personen ein Einrederecht geben, wenn der Hauptschuldner

[1]) so Suppes, Der Einredebegriff, S. 23.
[2]) Enneccerus-Nipperdey § 218, V, 2.
[3]) Schaper in Iherings Jahrb. 52, S. 246.
[4]) Sahm, Außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede, S. 74.
[5]) Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. I, S. 46/47.
[6]) von Tuhr, Allg. Teil des B.G.B. Bd. I, S. 289.

einredeberechtigt ist (§§ 768, 1137, 1211 B. G. B.). Es wären daher besondere Bestimmungen erforderlich gewesen. Da solche fehlen, kann nur angenommen werden, daß schon die erwähnten allgemeinen Vorschriften eingreifen. Das setzt aber voraus, daß der Hauptschuldner, der einen Aufhebungsanspruch, auch eine echte Einrede im Sinne des B. G. B. hat [7]). Zur Unterstützung können auch die Gesetzesmaterialien herangezogen werden. Dort wird als selbstverständlich angesehen, daß Einreden bestehen [8]).

Oertmann [9]) sagt nun, die gleichen Tatsachen, die den Anspruch erzeugten, brächten auch die Einreden zum Entstehen. Die Einrede würde also neben dem Anspruch aus dem Schuldverhältnis entspringen. Danach könnte ein unmittelbares kausales Band zwischen Aufhebungsanspruch und Einrede nicht bestehen [10]). Diese Ansicht führt aber dann zu Schwierigkeiten, wenn der Anspruch verjährt ist oder nachträglich fortfällt. Wenn Beziehungen zu dem entsprechenden Anspruch nicht bestehen, so könnte dadurch, daß dieser Veränderungen erfährt, die Einrede nicht getroffen werden, inbesondere müßte sie trotz Verjährung des Anspruchs ungehindert fortbestehen. Dann wären aber die gesetzlichen Bestimmungen überflüssig, die das für einzelne Einreden besonders anordnen, so die §§ 478, 821, 853, 2083.

Deshalb muß die Einrede von dem Aufhebungsanspruch selbst abhängig sein. Der Umstand, daß sie in ihrer Bedeutung ein von diesem notwendig umschlossenes minus ist, bildet für sie eine genügende rechtliche Grundlage. Es ist also ein allgemeiner Satz aufzustellen, daß aus einem Anspruch auf Aufhebung eines erworbenen Rechts stets eine Einrede im Sinne des B. G. B. diesem gegenüber entspringt [11]).

---

[7]) so Schaper, Iherings Jahrb. 52, S. 244 für die Wandlungseinrede. Das gilt aber ebenso für alle anderen Aufhebungseinreden.

[8]) Mot. II, S. 239, 240; Prot. I, S. 674, 703 ff.

[9]) Oertmann, zu § 478 Anm. 1.

[10]) so auch Henle, Allg. Teil, Bd. I, S. 356.

[11]) Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 239, 297; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte, S. 295; Kohler, Lehrbuch, Bd. I, S. 197.

Allgemeiner Teil.

I. Wesen und rechtliche Grundlage der Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung.

1. Beide sind Einreden im Sinne des bürgerlichen Rechts.

Eine Einrede kann immer nur einem Recht entgegenwirken. Daraus ergibt sich, daß beide zu behandelnden Einreden nur dann bestehen können, wenn ein Rechtserwerb sich als ungerechtfertigte Bereicherung darstellt oder durch unerlaubte Handlung erlangt ist. Dabei kann es sich um die Neubegründung oder um Übertragung eines Rechts handeln. In jedem Fall ergeben sich aus dem Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung oder der unerlaubten Handlung für den Entreicherten oder Geschädigten obligatorische Ansprüche auf Rückgängigmachung des Rechtserwerbs. Für die ungerechtfertigte Bereicherung folgt das aus § 812 B. G. B. Ein Rechtserwerb ist ein tauglicher Gegenstand einer Bereicherung, da er Vermögenswert hat. Der in § 812 gegebene Anspruch geht in solchen Fällen auf Rückübertragung oder Aufhebung des erlangten Rechts, jedenfalls auf Aufhebung der Rechtsstellung des grundlos Bereicherten. Entsprechend liegt der Fall, daß jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung ein gegen den Verletzten wirkendes Recht erlangt hat. Der Schadensersatzanspruch, der sich dann aus den §§ 823 ff. ergibt, geht nach § 249 B. G. B. auf Wiederherstellung des Zustandes, der bestehen würde, wenn der zum Schadensersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre, d. h. also für den Verletzer ein Anspruch nicht begründet oder auf ihn nicht übertragen worden wäre. Auch hier besteht daher ein Anspruch auf Aufhebung des Rechtes des Gläubigers. Daher muß nach dem allgemein geltenden Satz, daß Aufhebungsansprüche immer entsprechende Einreden erzeugen, auch für den Entreicherten und Geschädigten eine Einrede im Sinne des B. G. B. bestehen. Die Einrede muß deshalb auch gleichzeitig mit dem Aufhebungsanspruch entstehen, also schon in dem Zeitpunkt, in dem der Gegner das Recht grundlos oder durch unerlaubte Handlung erlangt. Beide Einreden

bestehen also schon von vornherein. Das Korrespondenzverhältnis von Aufhebungsanspruch und Einrede ist außer acht gelassen, wenn manchmal behauptet worden ist, daß vor Verjährung der Aufhebungsansprüche noch keine Einreden vorhanden seien [1]).

Auch der Gesetzestext selbst gibt eine Reihe von Anhaltspunkten dafür, daß einem ohne Rechtsgrund Entreicherten oder einem durch unerlaubte Handlung Verletzten von Anfang an echte Einreden zur Verfügung stehen. Die §§ 821 und 853 sprechen von einem Recht, die Erfüllung zu verweigern. Damit bedient sich das Gesetz des von ihm für die Bezeichnung von materiellrechtlichen Einreden eigens geschaffenen Ausdrucks. Das ist daher ebenso eindeutig, als wenn das Wort Einrede selbst benutzt wäre. Dies um so mehr, als der Gesetzgeber, wie die Entstehungsgeschichte zeigt, das Bestehen von Einreden für selbstverständlich und nur ihre ausdrücklich Perpetuierung für erforderlich hielt und daher diesen Wortlaut mit Absicht gewählt hat [2]).

Aus rechtspolitischen Gründen — „man darf nicht durch Buchstabeninterpretation zu einem Resultat kommen, bei welchem dem Gesetzgeber ein zweifellos legislativ-politischer Fehler imputiert würde" — bestreitet Rümelin [3]), daß ungerechtfertigte Bereicherung im allgemeinen eine Einrede erzeuge. Er will eine Beachtung von Amts wegen erzielen, um auch im Versäumnisverfahren nicht zu einem unbilligen Ergebnis gelangen zu müssen. Deshalb erklärt er die ungerechtfertigte Bereicherung für einen rechtsausschließenden oder rechtshemmenden Tatbestand [4]). Gegenüber der klaren Stellungnahme des Gesetzes kann seiner Ansicht nicht beigetreten werden.

Auch daß diese Einreden von vornherein gegeben sein sollen, hat in den §§ 821, 853 Ausdruck gefunden, indem dort das Wörtchen „auch" eingeschoben ist, was bei der genauen Fassung des B. G. B. nicht übersehen werden darf. Außerdem hat das Gesetz auch sonst die Folgerungen aus dem Bestehen echter, von Anfang an bestehender Einreden gezogen. So hat es sich mit den allgemeinen Bestimmungen der §§ 768, 1137, 1211 begnügt, obwohl doch ein Zweifel an der unbedingten Notwendigkeit, auch dem Bürgen, dem Hypotheken- und Pfandschuldner in den vorliegenden Fällen ein Leistungsverweigerungsrecht zu geben, nicht bestehen kann. Würde es sich hier nicht von Anfang an um Einreden im Sinne des B. G. B. handeln, so wären

---

[1]) Crome, System, Bd. I, S. 189; Friedenthal, Einwendung und Einrede, S. 46/47.
[2]) vergl. Mot. II, S. 693; Prot. II, S. 731, 717.
[3]) in Arch. Ziv. Pr. 97, S. 348 und Bd. 98, S. 165 ff.
[4]) Rümelin, Arch. Ziv. Pr., Bd. 97, S. 346.

besondere Vorschriften erforderlich gewesen. Daß die Bereicherungseinrede schon vor der Verjährung des Aufhebungsanspruchs gegeben ist, folgt auch aus § 817 Satz 2 Halbsatz 2[5]). Dort ist ausdrücklich bestimmt, daß das zur Erfüllung einer Verbindlichkeit Geleistete nicht herausverlangt werden kann, wenn die Verpflichtung zur Leistung grundlos und unter beiderseitigem Sittenverstoß eingegangen ist. Diese Bestimmung ist nur deshalb notwendig, weil die Bereicherungseinrede von Anfang an besteht und darum nach § 813 das, was zum Zweck der Erfüllung einer grundlos eingegangenen Verbindlichkeit geleistet ist, zurückgefordert werden könnte. Würde die Einrede aber erst bei Verjährung des Bereicherungsanspruchs entstehen, so wäre eine Kondiktion sowieso nicht möglich. Ein Umkehrschluß aus § 813 Abs. 1 Satz 1 würde das noch bekräftigen. § 812 Abs. 1 würde nicht eingreifen, weil nur die Erlangung der Forderung, nicht aber das zu ihrer Erfüllung Geleistete eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellt.

2. *Unselbständigkeit beider Einreden.*

Alle Einreden des B. G. B. sind, da ihre Aufgabe lediglich Abwehr eines gegnerischen Rechts ist, negative Rechte. Beruhen sie nun auf einem positiven Recht des Schuldners, etwa einem Anspruch, so spricht man von unselbständigen Einreden[6]). Da die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung auf den korrespondierenden Aufhebungsansprüchen beruhen, sind sie — zunächst abgesehen von den Bestimmungen der §§ 821, 853 — ihrem Wesen nach unselbständig. Diese Feststellung hat nicht nur theoretische, sondern auch praktische Bedeutung. Nur bei den unselbständigen Einreden kann eine Veränderung in dem Bestand oder der Wirksamkeit eines zu Grunde liegenden Rechts die Einrede berühren.

Nur unnötig verdunkelt wird das Wesen beider Einreden, wenn sie als Ausfluß des Grundgedankens oder als Fälle der exceptio doli generalis bezeichnet werden[7]). Dadurch wird das Korrespondenzverhältnis zu den Aufhebungsansprüchen, das für beide Einreden entscheidend ist, verdeckt. Infolgedessen verleitet die Heranziehung der exceptio doli dazu, die Einreden für selbständige zu erklären.

---

[5]) Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 298.

[6]) von Tuhr, Bd. I, S. 299.

[7]) RGRK zu § 821, 1: „Denn dolo facit, qui petit, quod redditurus est" und zu § 853, 1 R.G.Z. 87, S. 284; Warneyer, Komm. zu § 853; Engelmann in Festschrift für Binding, S. 241.

Aber die Eingruppierung unter die exceptio doli bringt hier nicht nur Unklarheit und Verwirrung. Es ist auch unzutreffend, bei den Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung von Sonderfällen der Arglisteinrede zu sprechen. Falls man nicht die exceptio doli generalis für das geltende bürgerliche Recht überhaupt ablehnt, müßte doch immer ein Verstoß gegen Treu und Glauben oder gegen die guten Sitten festzustellen sein. Eine solche Treu- und Sittenwidrigkeit braucht aber durchaus nicht immer in der Geltendmachung eines grundlos oder durch unerlaubte Handlung erlangten Rechtes zu liegen. Mit Recht hat Schaper [8]) bei der ähnlich gestalteten Einrede der Wandlung darauf hingewiesen, daß das Gesetz das einredebehaftete Recht überhaupt nicht hätte gewähren dürfen, wenn seine Geltendmachung stets dolos wäre. Es soll der freien Entschließung des Verletzten oder Entreicherten überlassen bleiben, ob er wegen der Art, wie der Gläubiger sein Recht erlangt hat, ein Weigerungsrecht geltend machen will. Will der Schuldner das nicht, so kann jedenfalls der Gläubiger nicht treuwidrig handeln, wenn er sein Recht geltend macht. Davon aber, ob der Schuldner die Leistung verweigern will, kann der dolus des Gläubigers nicht abhängen. Denn das würde bedeuten, daß die Erhebung der exceptio doli durch den Schuldner die Voraussetzung des dolus wäre, also ein circulus vitiosus. Außerdem ist es nicht angängig, die Geltendmachung bestimmter Rechte als in jedem Fall treu- oder sittenwidrig zu bezeichnen. Die Feststellung eines Verstoßes gegen die Gebote von Treu und Glauben oder der guten Sitten ist sozialethische Wertung einer konkreten Rechtslage. Nur die Besonderheit des Einzelfalles kann Anlaß zu einer solchen Prüfung bieten.

Nur wenn man die beiden Einreden mit der exceptio doli in geschichtlichem Sinne vergleichen will, kann man letztere heranziehen. Doch wäre dann die Einrede der unerlaubten Handlung, worauf Brenner mit Recht hingewiesen hat [9]), zu der exceptio doli specialis oder besser praeteriti und nicht zu der des dolus generalis oder praesens in Beziehung zu setzen. Denn sie stützt sich darauf, daß der Gläubiger sein Recht durch eine unerlaubte Handlung, also in „doloser" Weise erlangt hat. Das aber entspricht dem Fall, der im gemeinen Recht als exceptio doli specialis bezeichnet wurde. Der dolus liegt nicht erst in der gegenwärtigen Geltendmachung, ist also kein dolus praesens, sondern in der Vergangenheit.

---

[8]) Iherings Jahrb. 52, 239.

[9]) Brenner, Die exceptio doli generalis, Diss. Frankfurt 1926, S. 13, 18; Gadow in Ihr. Jahrb. 84, S. 175; auch R.G.Z. 145, 315.

Nun wäre es aber möglich, daß durch die besonderen Bestimmungen der §§ 821, 853 das Wesen der Einreden geändert wäre. Die angeführten Gesetzesstellen machen sie unabhängig von der Verjährung der Aufhebungsansprüche. Sie legen ihnen also eine Eigenschaft bei, die sonst nur selbständigen Einreden zukommt. Es ist zuzugeben, daß in diesem Punkte der praktisch wichtigste Unterschied zwischen selbständigen und unselbständigen Einreden besteht und daß im allgemeinen aus der Verjährbarkeit der Einrede Schlüsse auf deren Wesen gezogen werden können. Doch handelt es sich hierbei nur um ein Anzeichen, nicht aber um den Kern der Frage. Das ist vielmehr die Verknüpfung mit einem korrespondierenden Recht. Dieses Band wird nicht schon dadurch zerschnitten, daß eine normale Rechtsfolge ausdrücklich vom Gesetz ausgeschlossen oder eine ungewöhnliche angeknüpft wird. Auch ist die Verjährbarkeit nicht der einzige Unterschied zwischen selbständigen und unselbständigen Einreden. So kann z. B. eine selbständige Einrede von dem Untergang eines korrespondierenden Rechts nicht getroffen werden, da eben jede Beziehung zu einem solchen fehlt. Schwierigkeiten würden beispielsweise entstehen, wenn der aus der ungerechtfertigten Bereicherung oder der unerlaubten Handlung fließende Aufhebungsanspruch durch Vertrag aufgehoben wird. Ist die Einrede unselbständig, so ist ihr Untergang eine natürliche Folge des Fortfalls des Aufhebungsanspruchs, ist sie aber selbständig, so wird ein tragbares Ergebnis nur schwer zu erzielen sein.

Nur wenn zwischen Aufhebungsanspruch und Einrede keine innere Beziehung bestände, könnten die Einreden selbständig sein. Doch würde dann eine Grundlage für sie überhaupt fehlen. Die §§ 821 und 853 treffen nur eine Regelung für die Zeit nach der Verjährung der Aufhebungsansprüche. Allenfalls könnte durch diese Vorschriften eine Einrede für die Zeit nach der Verjährung der Ansprüche gegeben sein, nicht aber vorher. Doch würde man auch dabei schon mehr aus den §§ 821 und 853 herauslesen, als in ihnen enthalten ist und nach ihrer Entstehungsgeschichte zum Ausdruck kommen sollte. Auch scheint das Ergebnis unbefriedigend, daß die gleiche Einrede verschiedene rechtliche Grundlagen haben sollte, je nachdem, ob der Aufhebungsanspruch verjährt ist oder nicht. Erst recht ist unzutreffend, wenn behauptet wird, daß noch neben der aus dem Aufhebungsanspruch sich ergebenden unselbständigen Einrede eine von der Verjährung dieses Anspruchs unabhängige selbständige bestehe [10]). Es würden dann also zwei Einreden mit völlig gleichem Zweck nebeneinander stehen.

[10]) Staudinger-Engelmann zu § 821, Bem. 1.

Diese Ansicht ist gekünstelt. Sie scheitert ebenfalls daran, daß die §§ 821, 853 keine selbständigen Einreden begründen.

3. Beide Einreden können sich gegen Rechte jeder Art, insbesondere auch gegen dingliche Rechte richten.

Aus der Feststellung, daß die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung unselbständige Aufhebungseinreden sind, folgt, daß sie allen Rechten entgegenstehen, gegenüber denen der Aufhebungsanspruch aus den §§ 812 ff., 823 ff. besteht. „Wo irgendeine Kondiktion, worauf ist gleichgültig, gegeben ist, dort muß auch eine Einrede gegeben sein.“ [11])

Das steht mit dem Wesen der Einrede des bürgerlichen Rechts nicht in Widerspruch. Deren Wirkungskreis ist nicht auf Ansprüche beschränkt, obwohl die vom Gesetz gebrauchte Bezeichnung als Recht, eine Leistung zu verweigern, zunächst darauf hindeutet. Erst recht nicht sind die Einreden allein auf obligatorische Ansprüche abgestellt. Auch mit dinglichen Ansprüchen wird eine Leistung verlangt, die ebenso verweigert werden kann, als würde sie obligatorisch geschuldet. Darum verwendet das Gesetz auch in § 986 den gleichen Ausdruck, den es im Schuldrecht zur Kennzeichnung von Einreden gebraucht: Der Besitzer einer Sache kann unter bestimmten Voraussetzungen die Herausgabe der Sache, also die Leistung verweigern, die der Eigentümer mit seinem dinglichen Anspruch aus § 985 fordert. Das B. G. B. erwähnt aber auch eine Anzahl Fälle, bei denen Rechten, die keine Ansprüche sind, Einreden entgegenstehen können. So kann nach § 478 der Verkäufer einer Sache, wenn er den Kaufpreis verlangt, der Wandlungs- oder Minderungseinrede des Käufers als Replik die Verjährungseinrede entgegenhalten, wenn der Käufer den Mangel nicht rechtzeitig angezeigt hat. In den §§ 1137 und 1157 ist von Einreden gegen die Hypothek die Rede, obwohl es sich hier nicht um Verweigerung einer Leistung handeln kann, weil mit einer Hypothek keine Leistung des Hypothekenschuldners verlangt wird. Ebenso ist es bei § 1211, wonach auch dem Pfandgläubiger bei Verpfändung beweglicher Sachen Einreden entgegengehalten werden können. Hier kann eine Einrede nur bestimmt werden als das Recht, der Geltendmachung der Hypothek oder des Pfandrechts zu widersprechen, wie auch § 1160 korrekt sagt.

---

[11]) Krückmann, Klagantrag und Urteil bei der Kondiktion einer kausalen Verpflichtung in L.Z. 1927, Sp. 756.

Deshalb ist der Sprachgebrauch des B. G. B., der die Einrede als Leistungsverweigerungsrecht bezeichnet, nicht genau; sie wäre vielmehr besser als das Recht zu bezeichnen, einer gegen den Einredeberechtigten gerichteten Ausübung eines Rechtes durch einseitige Willenserklärung die Wirkung zu nehmen [12]). Da aber in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle eine wirkliche Leistungsverweigerung vorliegt, mag der Sprachgebrauch des Gesetzes unangefochten bleiben. Es erscheint nicht erforderlich, den Einredebegriff aufzugliedern in einen Oberbegriff, das Recht, der Geltendmachung eines anderen Rechtes zu widersprechen, und einen Unterbegriff, das Recht eine Leistung zu verweigern. Es ist jedoch daran festzuhalten, daß die erste Begriffsbestimmung allein die wissenschaftlich genaue ist und die zweite pars pro toto setzt.

Auch der Wortlaut der §§ 821, 853, in denen nur von Verbindlichkeiten und Forderungen gesprochen wird, kann den Wirkungskreis der Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung nicht auf obligatorische Ansprüche beschränken. Diese Bestimmungen enthalten nicht die gesetzliche Grundlage der Einreden. Aus ihnen kann deshalb nicht hergeleitet werden, in welchen Fällen eine solche entstehen kann. Auf Grund ihres Wortlautes könnte lediglich fraglich sein, ob die Perpetuierung sich auf solche beschränkt, die sich gegen obligatorische Ansprüche richten. Diese Frage wird später zu behandeln sein.

Es bedarf deshalb auch nicht eines Analogieschlusses [13]), um die Einreden bei jedem Rechtserwerb, der eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellt oder durch unerlaubte Handlung erlangt ist, zu begründen. Die rechtliche Grundlage der Einreden ist vielmehr die gleiche, mag eine Forderung oder ein anderes Recht erworben sein. Immer ist es unmittelbar der Aufhebungsanspruch, der sie erzeugt. Freilich ist Voraussetzung, daß das erworbene Recht überhaupt gegenüber dem Entreicherten oder Geschädigten geltend gemacht werden kann. Nur dann ist eine Einrede, das Recht, eine solche Geltendmachung abzuwehren, möglich.

Allerdings sind auch bei den Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung die Fälle am häufigsten, bei denen es sich um einen obligatorischen Anspruch, eine Forderung, handelt. Hat ein Gläubiger ein Gestaltungsrecht ohne rechtlichen Grund oder durch unerlaubte Handlung erlangt, so kann der Schuldner dessen Geltendmachung mit der entsprechenden Einrede abwehren.

---

[12]) So Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 43.
[13]) So Gadow, Iherings Jahrb. 84, S. 175.

Der Erfolg kann dann nur sein, daß die Ausübung des Gestaltungsrechts wirkungslos bleibt. Handelt es sich um ein einmaliges Gestaltungsrecht, so ist es durch die — wenn auch erfolglose — Geltendmachung verbraucht. Auch gegenüber Einreden kann eine Replik aus den §§ 812 ff. oder 823 ff. bedeutsam sein, z. B. bei unlauter erlangter Stundung. Die Einrede der unerlaubten Handlung insbesondere wird oft praktisch, wenn ein Schuldner arglistig die Verjährung herbeigeführt hat. Zwar wendet in diesem Falle die Rechtsprechung meist die exceptio doli an, doch greift, worauf Gadow mit Recht hinweist [14]), meist schon die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs durch. Hat jemand ohne rechtlichen Grund oder durch unerlaubte Handlung ein dingliches Recht erlangt, so hat der andere Teil einen Anspruch auf Rückübertragung oder Aufhebung. Infolgedessen muß er auch gegenüber den Ansprüchen, die aus dem dinglichen Recht hervorgehen, die Aufhebungseinrede haben.

Wer also durch unerlaubte Handlung oder ohne Rechtsgrund um Eigentum entreichert ist, kann die Herausgabe (§ 985) mit der entsprechenden Einrede verweigern. Allerdings wird sie gegenüber dem Herausgabeanspruch aus § 985 nur in bestimmten Fällen praktisch werden können, weil nach § 929 grundsätzlich die Übergabe der Sache an den Erwerber zur Übertragung des Eigentums erforderlich ist und daher nach vollzogener Übereignung ein Herausgabeanspruch des Erwerbers gegen den früheren Eigentümer im allgemeinen nicht bestehen kann. Dieser Anspruch, dem die Einrede aus den §§ 812 ff. oder 823 ff. entgegengesetzt werden könnte, ist nur möglich, wenn der frühere Eigentümer trotz der Übereignung seinen Besitz nicht aufgegeben oder später wieder erlangt hat. Am ehesten werden also die Aufhebungseinreden Bedeutung erlangen, wenn die Übergabe durch Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses ersetzt worden ist (§ 930). Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung speziell kann noch in dem besonderen Fall des § 816 Abs. 1 gegenüber dem Anspruch aus § 985 eingreifen, wenn ein Nichtberechtigter durch eine dem Berechtigten gegenüber wirksame Verfügung einem Dritten Eigentum verschafft hat. Das ist, ohne daß der frühere Eigentümer seinen Besitz verliert, nur dann möglich, wenn der Nichtberechtigte mittelbarer Besitzer ist und gemäß § 931 zum Zwecke der Übereignung seinen obligatorischen Herausgabeanspruch an einen Gutgläubigen abtritt (§ 934 Halbs 1) [15]).

---

[14]) in Iherings Jahrb. 84, S. 175.
[15]) Hobelmann, Die Rechtsgrundeinrede, S. 56.

So wie die Einreden aus den §§ 812 ff., 823 ff. den Ansprüchen aus dem Eigentum entgegentreten können, so können sie auch die Ansprüche aus allen übrigen dinglichen Rechten hemmen, wenn bei der Bestellung des Rechts der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung oder unerlauben Handlung erfüllt ist. Eine Besonderheit hat lediglich die Hypothek aufzuweisen. Sie ergibt sich daraus, daß das Schicksal der Hypothek mit dem der gesicherten Forderung verknüpft ist. Nach § 1137 B. G. B. kann der Eigentümer des belasteten Grundstücks gegen die Hypothek die dem persönlichen Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden geltend machen. Infolgedessen können die beiden Einreden auch dann gegeben sein, wenn nur die Forderung ohne rechtlichen Grund oder durch unerlaubte Handlung begründet worden ist, mag auch die Hypothek selbst völlig ordnungsmäßig bestellt sein. (Vgl. freilich auch § 1138 B. G. B.).

4. Dauereinreden.

a) Die §§ 821, 853 sind eine notwendige Ergänzung der Verjährungsbestimmungen. Praktische Bedeutung der §§ 821, 853.

Ohne die besonderen Bestimmungen der §§ 821, 853 B. G. B. würden die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und des unerlaubten Rechtserwerbs von der Verjährung der korrespondierenden Ansprüche in Mitleidenschaft gezogen werden. Allerdings kann die Verjährung dieser Ansprüche die Einreden nicht zum Erlöschen bringen [16]). Da die Verjährung nur eine Einrede erzeugt, der Anspruch aber nicht untergeht, muß auch eine auf diesen gegründete Einrede fortbestehen. Solange der Schuldner sich nicht auf die Verjährung berufen hat, muß nicht nur der Anspruch selbst, sondern auch die unselbständige Einrede als das entsprechende Verteidigungsmittel geltend gemacht werden können. Denn dann fehlt der Verjährung jede rechtlich beachtliche Wirkung. Andererseits kann die Verjährung eines Anspruchs eine von ihm erzeugte Einrede nicht unberührt lassen. Sie ist ein Ausfluß des Anspruchs und dient als Verteidigungsmittel der Erreichung seines Zieles, indem sie den Eintritt eines entgegengesetzten Erfolges verhindert. Sie ist so eng mit dem korrespondierenden Anspruch verbunden, daß sie auch dessen Schicksal im Falle seiner Ver-

[16]) So Mot. I, S. 291; Warneyer zu § 194, II; Leonhard, Allg. Teil, S. 231 spricht von Befristung der Einrede; Eck, Bd. I, S. 212; wohl auch R.G.R.K. § 194, 2 b und Langheineken, S. 179.

jährung teilen muß. Die Einrede der Verjährung kann also als Replik auch einer auf den verjährten Anspruch gegründeten Einrede entgegengehalten werden [17]). Zu Unrecht wird das von manchen mit der Begründung abgelehnt, daß eine Einrede, das Recht eine Leistung zu verweigern, nur gegenüber einem Anspruch denkbar sei [18]). Sie kann vielmehr subjektiven Rechten aller Art entgegenstehen; die Begriffsbestimmung der Einrede als Leistungsverweigerungsrecht ist zu eng. Riezler [19]) meint, daß auch Aufhebungseinreden von der Verjährung nicht berührt werden könnten, da das B. G. B. eine Verjährung von Einreden nicht kenne. Er übersieht hierbei, daß es sich nicht um die Verjährbarkeit der unselbständigen Einrede selbst, sondern darum handelt, ob die Wirkung der Anspruchsverjährung auch auf eine solche Einrede zu erstrecken ist.

Würden also die §§ 821, 853 fehlen, so würde die Verjährungsreplik beide Einreden zur praktischen Wirkungslosigkeit verdammen und somit eine ungehinderte Durchsetzung der Ansprüche ermöglichen, die eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellen oder die der Gläubiger durch unerlaubte Handlung erlangt hat. Damit würde aber gerade das Gegenteil von dem erreicht werden, was die Verjährung bezweckt, nämlich eine Befriedung der Rechtslage. Eine Behelligung mit weit zurückliegenden Ansprüchen soll ausgeschlossen sein. Um diesen Verjährungszweck sicher zu stellen, mußte durch besondere Bestimmungen der Einfluß der Anspruchsverjährung auf die Aufhebungseinreden ausgeschlossen werden.

Auch noch in anderer Hinsicht dient die Perpetuierung der Einreden der Aufrechterhaltung des Rechtsfriedens, indem sie unnütze Prozesse vermeiden hilft. Denn würden die Einreden durch die Verjährung der Aufhebungsansprüche in Mitleidenschaft gezogen werden, so müßte der Geschädigte oder Entreicherte, nur um sich zu sichern, vor Ablauf der Verjährungsfrist von sich aus Klage erheben.

Die praktische Bedeutung der Perpetuierung der Einrede der unerlaubten Handlung ergibt sich daraus, daß für die Schadensersatzansprüche in § 852 eine Verjährungsfrist von nur drei Jahren geschaffen worden ist. Infolge des dadurch entstandenen Unterschiedes zwischen den Verjährungsfristen für Haupt- und Gegenanspruch entsteht ein langer Zeitraum, in welchem der Schuldner ohne die Bestimmung des § 853 schutzlos wäre.

---

[17]) Herrschende Meinung: Vgl. Oertmann, Vorbem. § 94 F, f.; Planck zu § 222, 3 c a. E.; Enneccerus-Nipperdey § 218 V 2.

[18]) Langheineken, S. 183.

[19]) Staudinger-Riezler, § 194, Ziff. 8 und Crome, Bd. I, S. 505.

Wesentlich geringer ist die praktische Bedeutung bei der Bestimmung des § 821 [20]). Bei der ungerechtfertigten Bereicherung besteht eine Sonderbestimmung für die Verjährung des Aufhebungsanspruches nicht. Es bewendet für ihn daher bei den allgemeinen Vorschriften, so daß er erst nach dreißig Jahren verjährt, also zu einer Zeit, zu der der einredebehaftete Anspruch in der Regel auch schon verjährt ist. Der Schuldner wird daher regelmäßig nach Verjährung des Aufhebungsanspruchs schon durch die Verjährungseinrede gegenüber dem Hauptanspruch genügend geschützt sein. Nur wenn dessen Verjährung unterbrochen oder gehemmt worden ist, kann ein Zurückgreifen auf die Einrede des § 821 notwendig werden. Das ist ferner dann erforderlich, wenn der Gläubiger sich aus einem Pfandrecht oder einer Hypothek, die zur Sicherheit einer grundlosen Verbindlichkeit bestellt sind, befriedigen will. Denn nach der Bestimmung des § 223 Abs. 1 hindert die Verjährung des gesicherten Anspruchs allein den Gläubiger nicht, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstande zu suchen.

b) Die Perpetuierung gilt für beide Einreden in allen Fällen, auch wenn sie sich gegen Grund- oder Mobiliarpfandrechte richten.

Ob die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung in allen Fällen der Einwirkung der Verjährung des korrespondierenden Aufhebungsanspruchs entzogen sind, ist umstritten. Hobelmann [21]) will die Perpetuierung nur dann gelten lassen, wenn sich die Einreden gegen obligatorische Ansprüche richten. Die Streitfrage ist praktisch bedeutsam dafür, ob die §§ 1169, 1192, 1254 den, dem eine der beiden Einreden zusteht, berechtigen, auch noch nach der Verjährung der Aufhebungsansprüche Verzicht auf das Pfandrecht zu verlangen. Der Wortlaut der §§ 821 und 853 scheint für die engere Auslegung zu sprechen. Dort ist dem die perpetuierte Einrede gegeben, der ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht oder gegen den jemand durch unerlaubte Handlung eine Forderung erlangt hat. Das Bestehen eines Grundpfandrechtes oder eines Pfandrechtes an beweglichen Sachen gibt dem Pfandgläubiger keine Forderung, auch nicht mit gegenständlich auf das Pfand beschränkter Haftung. Hypothek und Fahrnispfand sind selbst zwar vom Bestande einer Forderung abhängig. Ihnen fehlt aber genau so wie der Grundschuld, die

[20]) Schreiber, Gruch. Beitr. 53, S. 308, 309; Staudinger-Engelmann zu § 821, 2.
[21]) Die Rechtsgrundeinrede, S. 52.

nicht einer Forderung akzessorisch ist, gerade das, was das Wesen einer Forderung ausmacht, nämlich die Kraft, dem Schuldner zu einer Leistung verpflichten. Alle Pfandrechte erschöpfen sich vielmehr in einem Verwertungsrecht an der Pfandsache. Diese wird beim Grundpfand durch Zwangsverwaltung oder Zwangsversteigerung, beim Fahrnispfand gemäß § 1228 Abs. 1 G. G. B. durch privaten Pfandverkauf oder gemäß § 1233 Abs. 2 B. G. B. nach den Vorschriften der Zwangsvollstreckung durchgeführt. Wenn der Pfandschuldner zahlt, so erfüllt er nicht eine Verpflichtung aus dem Pfandverhältnis, sondern er übt ein ihm zustehendes Recht aus, die Pfandverwertung durch Zahlung abzuwenden. Die Rechtsprechung hat sich mit der Frage, ob die Einräumung dinglicher Rechte, wie z. B. die Bestellung einer Grundschuld oder die Abtretung einer Eigentümergrundschuld als Eingehung einer Verbindlichkeit anzusehen ist, insbesondere bei Anwendung des § 817 Satz 2 beschäftigt. Seit der Entscheidung des Reichsgerichts in Band 73 Seite 143 ist diese Frage stets verneint worden [22]). Daraus ergibt sich, daß der Wortlaut der §§ 821, 853 nicht den Fall deckt, daß grundlos oder in unerlaubter Weise ein Pfandrecht an beweglichen Sachen oder an Grundstücken bestellt wird.

Doch sind diese Bestimmungen dahin ausdehnend auszulegen, daß die Einreden stets von der Verjährung der Aufhebungseinsprüche unabhängig sein sollen, ganz gleich, ob sie sich gegen eine Forderung oder gegen ein sonstiges Recht richten. Dafür spricht einmal die Entstehungsgeschichte. Bei der Beratung des Bürgerlichen Gesetzbuches war zunächst geplant, den Ausgleichanspruch bei der unerlaubten Handlung oder ungerechtfertigten Bereicherung nicht vor dem Anspruch des Gläubigesr verjähren zu lassen, wäre das Gesetz geworden, so wäre ein Zweifel nicht möglich, daß die Perpetuierung für alle Fälle, nicht nur gegenüber obligatorischen Ansprüche gelten sollte. Wenn dann der Gegenantrag, nur eine unverjährbare Einrede zu geben, zum Gesetz erhoben ist, so nur deshalb, weil man meinte, der Schuldner sei dadurch genügend geschützt und für ein aktives Vorgehen bestehe kein Interesse mehr [23]). Es fehlt jeder Anhalt dafür, daß damit zugleich der Kreis der betroffenen Fälle enger begrenzt werden sollte [24]). Daß in den §§ 821 und 853 von „Verbindlichkeit" und „Forderung" gesprochen wird, findet seine Erklärung in folgendem. Im B. G. B. wird die Einrede stets als das Recht, eine Leistung zu verweigern, bezeichnet. Diese Begriffsbestimmung ist zu eng und trifft nur die Hauptfälle, nämlich die gegen Ansprüche wirkenden

[22]) Ebenso Staudinger-Engelmann zu § 817, Ziff. 2, d.
[23]) Prot. I, S. 236—238.
[24]) a. M. ohne nähere Begründung Hobelmann, Rechtsgrundeinrede, S. 54.

Einreden, während Einreden doch auch Rechten anderer Art entgegentreten können. Bedient sich aber das Gesetz für die Einreden einer solchen Benennung, die pars pro toto setzt, so muß es auch die Bezeichnung des einredebehafteten Rechts darauf abstimmen. Daher ist auch der Gebrauch der Worte Verbindlichkeit und Forderung in den §§ 821, 853 nur als pars pro toto aufzufassen.

Es bestehen auch sachlich keine erheblichen Unterschiede in der Rechtslage, ob jemand ohne Rechtsgrund oder durch unerlaubte Handlung ein obligatorisches oder ein andersartiges Recht, insbesondere ein Pfandrecht erlangt hat. Hobelmann meint[25]), daß bei einem Pfandrecht die reale Leistung schon erbracht sei, bei einer Forderung jedoch nicht. Deshalb würde die Perpetuierung der Aufhebungseinreden gegenüber einem Pfandrecht dem Zweck der Verjährung, eine Veränderung des tatsächlichen Zustandes nach langer Zeit auszuschließen, zuwiderlaufen. Die §§ 821, 853 sollten aber gerade die Erreichung des Zweckes der Verjährung sichern. Diese Schlußfolgerung ist jedoch nur scheinbar richtig. Allerdings bedeutet die Einräumung eines Pfandrechts eine tatsächliche Leistung. Doch stellt sie erst eine Stufe der endgültigen Befriedigung des Gläubigers, also der vollen Leistung dar. Bis zur Pfandverwertung bleibt das Pfandstück noch im Eigentum und im Vermögen des Pfandschuldners, wenn auch mit dem Verwertungsrecht des Gläubigers belastet. Das übersieht Hobelmann, wenn er meint, daß der Verjährungszweck nur zu Gunsten des Pfandgläubigers wirke. Es erscheint im Gegenteil mit dem Zweck der Verjährung nicht vereinbar, daß die Verwertung des Pfandes, die der Schuldner vorher mit der Aufhebungseinrede verhindern konnte, nun erzwingbar werden sollte. Infolgedessen müssen, damit dieser Zweck erreicht werden kann, auch die Aufhebungseinreden gegenüber Pfandrechten perpetuiert sein. Was aber für Einreden gegenüber solchen gilt, muß auch bei denen gegenüber allen anderen Rechten gelten. Soweit sie vor der Verjährung des Aufhebungsanspruchs durch die Einrede gehemmt werden konnten, dürfen sie nicht später infolge der Verjährung dieser Ansprüche erzwingbar werden. Jedenfalls also steht der Zweck der Verjährung einer weiten Auslegung der §§ 821, 853 nicht entgegen.

Nun bereitet die Frage keine Schwierigkeiten mehr, ob es sich bei den Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung in allen Fällen um dauernde handelt. Sie haften dem

---

[25]) a. a. O., S. 53.

Hauptanspruch für die ganze Zeit seines Bestehens an. „Die Einrede bildet gewissermaßen einen inneren Mangel des Schuldversprechens.“ [26]) Solange die Forderung sich als eine solche aus unerlaubter Handlung darstellt oder als ungerechtfertigte Bereicherung anzusehen ist, besteht grundsätzlich der Aufhebungsanspruch und die auf diesen gegründete Einrede. Selbst wenn der korrespondierende Anspruch seine volle Wirksamkeit infolge Verjährung verloren hat, bleibt die Einrede kraft gesetzlicher Anordnung stets noch in voller Kraft. Der Makel der Entstehung bleibt den Forderungen für alle Zeit und deshalb sind die Einreden, die die juristische Konsequenz dieses Makels sind, dauernde.

Daraus ergibt sich, daß der Schuldner einer Hypothek, Grundschuld oder eines Pfandrechts an beweglichen Sachen, dem eine der Einreden aus den §§ 812 ff. oder 823 ff zusteht, gemäß den §§ 1169, 1192, 1254 B.G.B. Verzicht auf das dingliche Recht verlangen kann [27]) und zwar auch noch nach Verjährung des korrespondierenden Aufhebungsanspruchs.

II. Geltendmachung und Wirkung der Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung.

1. Im Allgemeinen.

Für Geltendmachung und Wirkung beider Einreden gelten außer ihrer Perpetuierung keine Besonderheiten. Es bewendet bei den Regeln, die allgemein für Einreden im Sinne des B. G. B. gelten. Eine solche ist nach dem Sprachgebrauch des Gesetzes das Recht, eine Leistung zu verweigern, das heißt dem Berechtigten gegenüber zu erklären, daß die Leistung verweigert werde [28]). Die Geltendmachung erfolgt also durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung [29]). Sie kann auch außerhalb eines Prozesses abgegeben werden, da die Einrede des B. G. B. ein materielles Recht ist [30]). Wie die Leistung

[26]) R.G.Z. Bd. 86, S. 304.

[27]) R.G.Z. 86, S. 301.

[28]) Sahm, Außergerichtliche Geltendmachung der Verjährungseinrede, S. 74.

[29]) v. Tuhr, Bd. I, S. 297; a. M. Siber, H. d. R. Bd. II, S. 194; Hobelmann, a. a. O., S. 28.

[30]) Langheineken, Anspruch und Einrede, S. 341; Sahm, a. a. O., S. 69, 71, 74; Crome, System, S. 184; Kipp in Festgabe für Koch, S. 132; Seckel, daselbst S. 216; v. Tuhr, Bd. I, S. 297; Kohler, Bd. I, S. 190; a. M. Mot. I, S. 360; Staffel, Sächs. Arch. 10, S. 668; Hölder in ZZP 29, S. 74 und Arch. Ziv. Pr. 93, S. 65 ff.; Siber, Rechtszwang, S. 143.

verlangt wird, so kann sie der Schuldner verweigern und muß er sie verweigern, wenn sein Einrederecht Beachtung finden soll.

Das bloße Bestehen der Einrede allein übt, abgesehen von den besonderen Bestimmungen der §§ 390 Satz 1, 202 B. G. B., noch keine Wirkungen auf den einredebehafteten Anspruch aus[31]). Mit Recht wird übereinstimmend der Wert der Einrede gerade darin gesehen, daß hier ein Rechtsbehelf gegeben ist, der nicht automatisch eingreift, dessen Wirksamkeit vielmehr ganz von dem Willen des Berechtigten abhängt. Nur bei den dauernden Einreden hat das Gesetz in § 813 schon an das Bestehen eine wichtige Folge geknüpft. Danach kann der, dem eine solche Einrede zustand, eine Leistung zurückfordern, die er in Unkenntnis seines Leistungsverweigerungsrechts zum Zwecke der Erfüllung der einredebehafteten Verbindlichkeit bewirkt hat. Diese Bestimmung wird gerade bei den Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung bedeutsam, die beide dauernde sind. Damit wird ein grundloser oder unerlaubter Rechtserwerb so angesehen, als ob er nicht vorhanden wäre[32]). Schließlich dient aber auch die Bestimmung des § 813 dazu, dem Schuldner die Möglichkeit zu erhalten, sich nach seinem freien Willen zu entscheiden, ob er sein Einrederecht gebrauchen will oder nicht. Leistet er in Kenntnis der wahren Lage, so hat er sich damit entschlossen, sich nicht auf die Einrede zu berufen. Ein Rückforderungsrecht kann ihm deshalb nicht mehr zustehen (§ 814). Kennt er aber sein Leistungsverweigerungsrecht nicht, so soll er nicht durch die Leistung seine Entschlußfreiheit verlieren. Er muß deshalb kondizieren können (§ 813). Die Kondiktion ist dann gewissermaßen eine nachträgliche Geltendmachung der Einrede[33]).

Weil die Einrede ein materielles Recht ist, so muß die materiellrechtliche Wirkung ihrer Geltendmachung die gleiche sein, ob sie im Prozeß oder außerhalb erhoben wird[34]). Sie kann nicht die einer Vernichtung des Anspruchs sein[35]). Dann wäre beispielsweise hier bei den Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung der korrespondierende Aufhebungsanspruch fast bedeutungslos, da schon durch einseitige Erklärung sein Ziel erreicht

---

[31]) a. M. Langheineken, S. 94, der meint, daß dadurch die Fälligkeit ausgeschlossen sei.

[32]) Henle, Schuldrecht, S. 716: „Die deliktisch erlangte Forderung ist § 813, Abs. 1 zufolge sterbensschwach."

[33]) Siber in H.d.R. II, S. 193.

[34]) Heim, Die Feststellungswirkung des Zivilurteils, S. 151.

[35]) So Hölder in ZZP 29, S. 72 ff., Arch. Ziv. Pr. 93, S. 1 ff., insbes. S. 65 ff. und Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 9 ff.

werden könnte [36]). Die Wirkung geht vielmehr nur dahin, daß der gerade vorliegende Angriff des Gläubigers zurückgeschlagen wird. Deshalb muß der Schuldner, so oft der Gläubiger seinen Anspruch erhebt, immer wieder verweigern [37]). Die Einrede ist kein Gestaltungsrecht, das einmal erhoben den Anspruch des Gläubigers in seinem Wesen verändern könnte. „Vielmehr ist das Recht, die Leistung zu verweigern, nicht als einmalige Befugnis gedacht, sondern als zuständliches Recht, sie zu verweigern, so oft sie verlangt wird [38]).

Da die Einreden praktisch ihre größte Bedeutung im Prozeß haben, ist die Einwirkung eines rechtskräftigen Urteils besonders wichtig. Vom Standpunkt der prozessualischen Theorie aus muß sowohl der einredebehaftete Anspruch wie auch die Einrede selbst in dem Zustand bleiben, in den sie durch die materiellrechtliche Geltendmachung der Einrede versetzt worden sind. Nur kommt jetzt zu der materiellen Hemmung des Anspruchs noch eine prozessuale. Rechtskräftig wird die Feststellung des Urteils, daß das Leistungsverlangen infolge der Leistungsverweigerung gehemmt ist. Das ist nicht gleichbedeutend mit einer Aberkennung des Anspruchs selbst [39]). Gerade das ist ein wesentlicher Unterschied zu einer Klageabweisung aus einem anderen, rechtsverneinenden Grunde. Wenn daher später die Einrede wegfällt, ist die Wirkung des Urteils für die Zukunft ausgeschaltet, weil sich dann die Rechtslage geändert hat [40]), also nicht mehr die gleiche Streitfrage zur Behandlung steht. Das Wesen der Rechtskraft besteht aber nach der prozessualischen Theorie nur darin, daß die gleiche Streitfrage in einem neuen Prozeß nicht anders entschieden werden darf. Hat der Beklagte die Einrede im Prozeß nicht erhoben, so ist durch das rechtskräftige Urteil ihre spätere Geltendmachung ausgeschlossen, da dann feststeht, daß der Kläger die Leistung ungehindert verlangen kann. Da aber materiell die Rechtslage nicht geändert wird, kann weder der einredebehaftete Anspruch noch die Einrede wider den Willen des Berechtigten untergehen. Der Anspruch muß also für alle Zeiten in seinem verkümmerten Zustande fortbestehen [41]).

Auch die materiellrechtliche Theorie kommt um dieses Ergebnis

---

[36]) Siber, Rechtszwang, S. 146; Kipp, Festgabe für Koch, S. 138; Oertmann, Vorbem. vor § 194 B 2 d.

[37]) Cahn, Ist die Einrede ein Gestaltungsrecht? S. 65 und 83. Friedenthal, Einwendung und Einrede, S. 68 ff.; Kipp zu Windscheid, S. 216.

[38]) Siber, H.d.R. II, S. 194.

[39]) Heim, Feststellungswirkung, S. 151.

[40]) Oertmann, Vorbem. vor § 94 B 2 d.

[41]) Friedenthal, a. a. O., S. 70.

nicht herum. Nach dieser Theorie wird das, was im Urteil ausgesprochen ist, Recht, auch wenn es vorher dem materiellen Rechte bei dessen richtigem Verständnis nicht entsprach [42]). Wird der Anspruch abgewiesen, weil ihm eine Einrede entgegengesetzt worden ist, so ist er in jedem Fall materiell gehemmt, mag das Urteil auch unrichtig sein [43]). Dringt der Anspruch aber durch, so muß nach dieser Theorie die vergeblich erhobene Einrede untergehen.

Die gleiche Wirkung haben die Einreden auch auf die Nebenverbindlichkeiten des einredebehafteten Einspruchs, Verzugsfolgen und Vertragsstrafen. Die Voraussetzungen des Verzuges sind durch das Bestehen der Einrede nicht ausgeschlossen, da der Hauptanspruch dadurch grundsätzlich nicht in seiner Wirksamkeit beeinträchtigt wird. Dieser ist daher objektiv geeignet, Verzug zu begründen [44]). Auch hat der Schuldner, solange er sich nicht auf sein Weigerungsrecht beruft, das Unterbleiben der Leistung zu vertreten [45]) (§ 285 B. G. B.). Durch die Geltendmachung der Einrede werden die Nebenfolgen des Anspruchs ebenso betroffen wie der Hauptanspruch, sie werden nicht vernichtet, sondern gehemmt. Das folgt aus ihrer akzessorischen Natur. Das Gesetz bietet keine Stütze dafür, hier eine anfechtungsartige Wirkung anzunehmen derart, daß rückwirkend der Untergang der Nebenverbindlichkeiten eintreten [46]) oder das Verschulden rückwirkend fortfallen sollte [47]).

2. Die Wirkung beider Einreden gegenüber Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen.

Die Frage, welche Wirkung die Geltendmachung der Einrede gegenüber Ansprüchen aus gegenseitigen Verträgen hat, wird besonders oft bei der Einrede der unerlaubten Handlung praktisch, z. B.

---

42) R.G.Z. 78, S. 395.

43) a. M. Siber, Rechtszwang, S. 147: „Mit der Klageabweisung sei der Anspruch des Rechtsschutzanspruchs entkleidet, ohne diesen könne er aber nicht bestehen."

44) a. M. Kipp in Festschrift für Brunner, S. 316, 317; Kohler II, S. 87; Langheineken a. a. O., S. 94/95.

45) a. M. Kipp zu Windscheid § 278 Ziff. 1; Siber, Rechtszwang, S. 142; Krückmann in Iher. Jahrb. 59, S. 310/311.

46) Oertmann, Vorbem. vor § 194 B 2 d und in ZHR 78, S. 23; Planck-Siber zu § 284, 3, a; Hellwig, Anspruch und Klagrecht, S. 352.

47) so anscheinend Cosack-Mitteis, Lehrbuch, Bd. I, S. 447.

wenn dem Vertragspartner in betrügerischer Weise vorgespiegelt wird, daß er eine gleichwertige Gegenleistung erhält, obwohl sie in Wirklichkeit minderwertig ist.

In seltenen Fällen kann Ansprüchen aus einem gegenseitigen Vertrage auch die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung entgegengehalten werden. Zwar ist das nicht dann möglich, wenn es an dem in dem Abschluß des Vertrages selbst liegenden Rechtsgrund, dem „inneren Rechtsgrund", mangelt. Denn dieser ist Bestandteil des Vertrages. Fehlt er, so ist der Vertrag nichtig, Ansprüche können aus ihm nicht hergeleitet werden. Für Bereicherungsansprüche und -einreden ist kein Raum. „Ohne rechtlichen Grund" im Sinne des § 812 ist deshalb ein Vertrag nur dann geschlossen, wenn der Vertragsschluß selbst auf einem Rechtsgrund beruhen soll, der jedoch in Wahrheit nicht vorhanden ist. Nur wenn der Abschluß des Vertrages einen Rechtserfolg herbeiführen soll, der außerhalb des vertraglich Vereinbarten liegt, haben die Vertragspartner einen solchen Rechtsgrund zugrunde gelegt. Deshalb ist die von Silber geprägte Bezeichnung treffend, daß nur ein Mangel des äußeren Rechtsgrundes für die Kondiktion in Betracht kommt. Freilich ist ein solcher äußerer Rechtsgrund nur in verhältnismäßig seltenen Fällen vorhanden. Die wichtigsten Beispiele sind das Bestehen eines Vorvertrages oder Kontrahierungszwanges. Im allgemeinen aber sind es nur Motive, die die Parteien zum Abschluß eines Vertrages veranlassen. Dann fehlt ein äußerer Rechtsgrund, ein Kondiktion ist ausgeschlossen.

Ein Vertragsschluß bewirkt eine Vermögensverschiebung, indem er rechtliche Gebundenheit erzeugt. Er ist also eine Leistung, durch die der Gegner etwas, nämlich die Rechtsstellung als Gläubiger aus dem Vertrage erlangt. Fehlt der äußere Rechtsgrund, so ist dieses Erlangte nach § 812 herauszugeben.

Das kann nur durch Abschluß eines Aufhebungsvertrages geschehen. Zwar kann auf diese Weise nicht die tatsächliche Leistung, der ursprüngliche Vertragsschluß, rückgängig gemacht werden. Darauf weist Eccius mit Recht hin [48]). Ihm kann jedoch nicht beigetreten werden, wenn er daraus herleitet, daß die Kondiktion eines gegenwärtigen Vertrages nicht durch Abschluß eines Aufhebungsvertrages durchgeführt werden könne. Denn das Erlangte, das nach § 812 herauszugeben ist, also die für den Bereicherten durch den grundlosen Vertrag begründete Rechtsmacht, kann durch Vereinbarung rückgängig gemacht werden. Darauf aber stellen die § 812 ff. ab.

---

[48]) Gruchots Beiträge 53, S. 311.

Ebenso ist es, wenn einem Teil bei Abschluß eines gegenseitigen Vertrages eine unerlaubte Handlung zur Last fällt. Der Schadensersatz ist dann ebenfalls durch vertragliche Aufhebung des schädigenden Vertrages zu leisten. Der Schaden, der in der rechtlichen Gebundenheit bestand, ist damit beseitigt, der Zustand, der ohne das schädigende Ereignis bestehen würde, wieder hergestellt.

Wenn der Entreicherte oder Geschädigte angriffsweise seine Rechte aus den §§ 812 ff. oder 823 ff. geltend machen will, muß er also Zustimmung des Kontrahenten zur vertraglichen Aufhebung verlangen und zugleich seine Bereitschaft hierzu erklären. Diese letztere Erklärung ist notwendig in dem Verlangen an den Gegner enthalten und braucht deshalb nicht noch ausdrücklich erklärt zu werden.

Die verteidigungsweise Geltendmachung der ungerechtfertigten Bereicherung oder unerlaubten Handlung durch Erhebung der Einrede hat mit der angriffsweisen gemeinsam, daß sich der Geschädigte auf sein Recht beruft, Aufhebung des Vertrages zu verlangen. Er kann sich darauf aber nicht berufen, ohne gleichzeitig seinerseits zur Vertragsaufhebung bereit zu sein. Deshalb liegt in der Erhebung der Einrede aus den §§ 812 ff., 823 ff. stets auch die Erklärung dieser Zustimmung.

Will der Einredeberechtigte zwar selbst nicht leisten, aber den Gegenanspruch oder die Gegenleistung behalten, so ist seine Erklärung in sich widerspruchsvoll. Denn auf der einen Seite macht er sein Recht geltend, Zustimmung zur Vertragsaufhebung zu fordern, auf der anderen Seite stützt er sich auf die Rechtswirksamkeit des Vertrages. Eine derart widerspruchsvolle Erklärung kann aber nicht als Erhebung der Einrede genügen. Aus diesem Grunde kann die Einrede mangels der erforderlichen Geltendmachung nicht durchdringen. Es ist deshalb nicht erforderlich, in diesem Fall dem Einredegegner eine Gegeneinrede der Arglist zu geben [49]).

Über die Wirkung der Einreden aus ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung gegenüber Ansprüchen aus zweiseitigen Verträgen hat nie Streit bestanden. Man war sich immer darüber einig, daß, wenn der eine Vertragspartner mit Erfolg eine der beiden Einreden erhoben hat, auch der andere nicht mehr sich gegenüber den Vertrag als rechtswirksam gelten zu lassen braucht. Die Schwierigkeiten, dieses Ergebnis aber zu begründen, beruhen darauf, daß die Erhebung der Einrede das gegnerische Recht nicht vernichtet. Erst recht kann also dadurch nicht ein zweiseitiger Vertrag unwirksam

---

[49]) R.G.R.K. zu § 853.

werden. Die Protokolle und im Anschluß an sie viele helfen sich damit, daß mit der Erhebung der Einrede das Synallagma zerstört und damit der Rechtsgrund für die Gegenleistung entfallen sei [50]). Doch hat schon von Mayr [51]) zutreffend hervorgehoben, daß mit der Vernichtung des Austauschverhältnisses nur die wirtschaftliche, nicht aber die rechtliche Grundlage der Leistung entfällt. Zwischen beiden ist auch beim gegenseitigen Vertrag zu scheiden. Das wird bestätigt durch die gesetzliche Regelung in den §§ 323 ff. B. G. B. Nur unter den dort angeführten besonderen Voraussetzungen hat das Schicksal der Leistung Einfluß auf die Gegenleistung. Für den Fall, daß ein Vertragspartner eine Einrede aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung erhebt, können die §§ 323 ff. keine Anwendung finden. Insbesondere liegt keine nachträgliche, unverschuldete Unmöglichkeit vor. Auch ein Analogieschluß läßt sich bei der engen Fassung des § 323 im vorliegenden Fall nicht rechtfertigen. Aber auch der Weg ist nicht gangbar, den von Mayr vorschlägt. Er meint, daß der wirtschaftliche Zweck, das Erlangen der Gegenleistung, stillschweigend in das Rechtsgeschäft aufgenommen und damit zum Rechtsgrund gemacht sei. Dieser würde infolge der erhobenen Einrede fortfallen und dann hätte auch der Einredegegner die Kondiktion. Auch diese Ansicht ist mit der gesetzlichen Ausgestaltung des gegenseitigen Vertrages, insbesondere den §§ 323 ff. B. G. B. nicht vereinbar. In seltenen Fällen kann zwar eine derartige stillschweigende Übereinkunft vorliegen, im allgemeinen aber kann man sie nicht unterstellen.

Die Lösung der Frage ergibt sich daraus, daß notwendig in der Erhebung der Aufhebungseinrede die Erklärung der Zustimmung zur vertraglichen Aufhebung enthalten ist. Wenn sich nun der andere Vertragspartner weigert, noch die ihm obliegenden Leistungen zu erbringen, so erklärt auch er damit seinen Willen, daß das ursprüngliche Vertragsverhältnis aufgehoben sein soll. Damit ist der Aufhebungsvertrag zustande gekommen. Die Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrag sind erloschen [52]). Ebenso ist es, wenn der andere Teil Leistungen, die er schon bewirkt hat, zurückfordert. Dann ist der rechtliche Grund der Leistung nachträglich fortgefallen, eine Kondiktion durch den Einredegegner daher möglich (condictio ob causam finitam).

---

[50]) Prot. II, S. 717; Engelmann in Festschrift für Binding, S. 233; Planck zu § 853, 4 u. § 821, 2; Schreiber in Gruch. Beitr. 53, S. 303; R.G.Z. 60, S. 295 ff.

[51]) von Mayr, Der Bereicherungsanspruch, S. 51.

[52]) Hobelmann, Die Rechtsgrundeinrede, S. 50.

3. Wirkung beider Einreden gegenüber und zugunsten von dritten Personen (Zessionar, Erbe, Konkursverwalter, Schuldübernehmer, Bürge, Hypothek- und Pfandschuldner).

Nach § 404 B. G. B. kann der Schuldner dem neuen Gläubiger, der die Forderung durch Abtretung erlangt hat, die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren. Dem Schuldner darf seine Verteidigungsmöglichkeit durch eine Abtretung der Forderung, die ohne seinen Willen erfolgt, nicht nachträglich genommen werden. Er würde sonst einen ungerechtfertigten Nachteil erleiden. Der Erwerber der Forderung kann regelmäßig keine stärkere Stellung haben, als sie der frühere Gläubiger hatte. Der Wortlaut des § 404 trifft auch auf die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung zu, da sie als Einreden im Sinne des bürgerlichen Rechts auch zu den Einwendungen gehören. Läßt man nun die Einreden gegen den Zessionar zu, so wird dadurch im Ergebnis die Bereicherungs- und Deliktshaftung im gewissen Maße auch auf dritte Personen ausgedehnt. Nun hat aber das Gesetz in § 822 ganz bestimmte enge Voraussetzungen aufgestellt, die vorliegen müssen, wenn ein Dritter zur Herausgabe verpflichtet sein soll. Das ist eine Ausnahme von einem sonst geltenden Grundsatz, daß nur der zunächst Bereicherte das Erlangte herauszugeben hat. Nur zu seinen Gunsten hat eine unmittelbare Vermögensverschiebung stattgefunden. Bei den unerlaubten Handlungen sind ebenfalls die Fälle, in denen ein anderer als der Schädigende Ersatz zu leisten hat, als Ausnahmefälle aufgezählt. Deshalb ist die Frage aufgetaucht, ob auch die entsprechenden Einreden nur dann dritten Personen entgegengehalten werden können, wenn auf diese einer der gesetzlichen Sonderfälle zutrifft, etwa bei der ungerechtfertigten Bereicherung § 822 [53]), ob also die allgemeine Bestimmung des § 404 durch die besondere Ausgestaltung der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung abgewandelt wird. Rümelin [54]) verneint diese Frage. Mit Recht weist er darauf hin, daß andernfalls die praktischen Folgen ungeheure wären. Während sonst nach § 405 nur in ganz geringem Umfange ein gutgläubiger Erwerb möglich ist, würde bei grundlos bestellten abstrakten Schuldversprechen auch ein bösgläubiger Käufer der Forderung unbedingt geschützt sein, auch wenn der Schuldschein bei der Abtretung nicht vorgelegen

[53]) so Collatz in Iher. Jahrb. 40, S. 149/150.
[54]) Rümelin in Arch.Ziv.Pr. 97, S. 281.

hat. Es bestehen auch keine Bedenken, die Einrede jedem Zessionar entgegenwirken zu lassen. Zwischen Bereicherungs- und Deliktsanspruch und den entsprechenden Einreden besteht ein wesentlicher Unterschied. Die ersteren sind Angriffsmittel, die letzteren reine Verteidigungsrechte. Es erscheint durchaus möglich, daß in Grenzfällen zwar nicht mehr eine angriffs-, wohl aber eine verteidigungsweise Berufung auf die §§ 812 ff. oder 823 ff. zulässig ist. Wenn das Gesetz in § 404 den Einreden allgemein auch gegenüber Zessionaren Wirkung verleiht, so stehen deshalb hier die Spezialbestimmungen, die bei ungerechtfertigter Bereicherung und unerlaubter Handlung den Wirkungskreis für angriffsweise Geltendmachung enger begrenzen, nicht entgegen. Das B. G. B. kennt keine höchstpersönlichen Einreden [55]). So kann darum der Schuldner die beiden Einreden auch dem entgegenhalten, der die Forderung durch Abtretung erlangt hat [56]).

Kraft der besonderen gesetzlichen Anordnung des § 404 fallen hier Einrede und korrespondierender Anspruch in ihrer Wirkung auseinander. Trotzdem gilt auch hier der Satz von der Korrespondenz von Anspruch und Einrede nur mit der Besonderheit, daß dem Bereicherungs- und Deliktsanspruch die Kraft gegeben ist, auch eine gegen den Zessionar wirksame Einrede zu erzeugen. Gemäß § 404 wird im Wege der Einrede die grundlose Bereicherung des ursprünglichen Empfängers [57]) oder die unerlaubte Handlung des Zedenten geltend gemacht.

Anders ist die Lage aber dann, wenn einer der Sonderfälle vorliegt, bei denen ein Anspruch gegen den Dritten besteht, insbesondere im Fall des § 822 B. G. B. Dann erzeugt dieser, unmittelbar gegen den Zessionar gerichtete Bereicherungsanspruch die Einrede selbst. In diesem Fall bedarf es deshalb nicht erst der Anwendung des § 404, um die Einrede gegen den Abtretungserwerber zu begründen. So ist also die Bestimmung des § 822 B. G. B. für die Bereicherungseinrede nicht völlig ohne Bedeutung. Schwierigkeiten ergeben sich, wenn sich die Abtretung als teilweise entgeltliche, teilweise unentgeltliche Zuwendung, also als gemischte Schenkung darstellt. Dann haftet der Dritte aufgrund von § 822 nur so weit, als er unentgeltlich erworben hat. Soweit aber entgeltlicher Erwerb in Frage kommt, ist die Bereicherung des Zedenten noch nicht entfallen, haftet also dieser noch. Der Entreicherte erhebt dann eine Einrede, die teils auf seinem Bereicherungs-

---

[55]) Staudinger-Werner zu § 404 III, 2; Prot. I, S. 388, II, S. 130.

[56]) jetzt einhellige Meinung, Planck-Strohal, § 404, 1, a; R.G.Z. 86, S. 301; 108, S. 412.

[57]) Brütt, Die abstrakte Forderung, S. 55 R.G.Z. 86, S. 304.

anspruch gegen den Zedenten (§ 812 in Verbindung mit § 404), teils schon unmittelbar auf seinem Anspruch gegen den Zessionar (§ 822) beruht.

Bereicherungs- und Deliktseinrede stehen auch dem Gesamtrechtsnachfolger des Bereicherten oder Schädigenden entgegen. Gegen diesen, z. B. einen Erben, richten sich jetzt die Ausgleichsansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung und daher auch die daraus erwachsenden Einreden. Die Einrede der Haftungsbeschränkung, die unter Umständen den Erben zusteht, ist hier bedeutungslos.

Beide Einreden wirken ferner auch gegenüber dem Konkursverwalter und können von ihm ebenso erhoben werden, wie von dem Schuldner außerhalb des Konkurses. Der Konkursverwalter hat im Rahmen seines Amtes nur die gleichen Rechte und Pflichten, die der Gemeinschuldner haben würde, wenn kein Konkurs bestände. Erst recht gilt das, wenn man den Konkursverwalter als gesetzlichen Zwangsvertreter des Gemeinschuldners ansieht. Auch wenn dieser bei dem Rechtserwerb sittenwidrig gehandelt hat, kann die Kondiktion und damit die Bereicherungseinrede dem Konkursverwalter nicht in größerem Umfange zugestanden werden als dem Gemeinschuldner vor Konkurseröffnung. § 817 Abs. 2 B. G. B., der bei Sittenwidrigkeit des Leistenden grundsätzlich die Bereicherungsklage versagt, ist nicht als Strafvorschrift aufzufassen [58]). Dann allerdings wäre seine Anwendung nicht gerechtfertigt, wenn nicht der zu Bestrafende, sondern, wie im Konkurs, nur seine Gläubiger getroffen würden. § 817 Abs. 2 will aber nicht strafen [59]), sondern nur für einen Fall den Rechtsschutz versagen, in dem ein sittliches Interesse daran nicht gegeben ist. Damit entfällt der einzige Grund, der es rechtfertigen könnte, den Grundsatz zu durchbrechen, daß der Konkursverwalter zur Durchführung des Konkurses in die Stellung des Gemeinschuldners eingerückt ist.

Dem § 404, der bei Gläubigerwechsel eingreift, entspricht bei Schuldnerwechsel der § 417. Nach dieser Bestimmung stehen dem Übernehmer der Schuld die Einwendungen zu, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Weiß aber der Übernehmer bei der Übernahme, daß die Schuld keinen genügenden Rechtsgrund hat oder durch unerlaubte Handlung begründet ist und übernimmt er trotzdem die Schuld vorbehaltlos, wird in der Regel ein Verzicht auf die daraus hervorge-

[58]) a. M. Planck-Strohal, § 817, 5, e; Staudinger-Engelmann, § 817, 2, d; R.G. Z. 99, S. 166.

[59]) R.G.R.K., § 817, 4, a bezeichnet das als völlig abwegig.

hende Einrede vorliegen. Doch ist das Sache der Auslegung des Willens im Einzelfall.

Ferner kommen hier noch die §§ 768 Abs. 1, 1137 und 1211 B. G. B. in Betracht. Nach diesen Bestimmungen kann auch der Bürge, der Hypotheken- und Pfandschuldner die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen. Diese Vorschriften entsprechen der akzessorischen Natur der Bürgschaft, der Hypothek und des Mobiliarpfandrechts. Sie sind abhängig von der Hauptforderung, sollen sie nur sichern. Deshalb darf die Durchsetzung der Hauptverbindlichkeit auf dem Umweg über die Bürgschaft usw. nicht möglich sein, wenn ihre unmittelbare Geltendmachung durch eine Einrede abgewehrt werden kann. Der Bürge erhebt nicht eine eigene, durch § 768 B. G. B. für ihn unter bestimmten Voraussetzungen geschaffene selbständige Einrede, sondern „die dem Hauptschuldner zustehende Einrede". Die §§ 768, 1137, 1211 erstrecken nur die Wirkung der Einrede zugunsten akzessorisch Haftender, erzeugen nicht eigene. Die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung bleiben deshalb auch in der Hand des Bürgen von dem Bereicherungs- oder Deliktsanspruch des Schuldners abhängig, sie bleiben unselbständige Einreden. Das wird dadurch bestätigt, daß das Gesetz es für notwendig gehalten hat, in den Absätzen 2 der §§ 768, 1137 und 1211 ausdrücklich zu bestimmen, daß der Bürge usw. eine Einrede nicht dadurch verliert, daß der Hauptschuldner auf sie verzichtet. Wären die Einreden in der Person des Bürgen neu entstanden und selbständig, so könnten sie ohnehin nicht nachträglich durch den rechtsgeschäftlichen Verzicht des Hauptschuldners untergehen. Die Absätze 2 der erwähnten Bestimmungen sind so aufzufassen, daß für den Bürgen, Hypothek- und Pfandschuldner die Einrede des Hauptschuldners trotz des Verzichts als fortbestehend gilt.

Gerade die Delikts- und die Bereicherungseinrede hat für Bürgen auch große praktische Bedeutung. In den Motiven [60]) ist als Beispiel für die Notwendigkeit des jetzigen § 1137 ein Fall angeführt, in dem der Gläubiger sich für eine grundlose Verbindlichkeit hat eine Hypothek bestellen lassen.

Schließlich bietet noch § 986 Abs. 1 B. G. B. einen Fall, in dem die Wirksamkeit von Einreden auf dritte Personen ausgedehnt wird. Der unmittelbare Besitzer kann die Herausgabe der Sache an den Eigentümer verweigern, wenn der mittelbare Besitzer, von dem er sein

[60]) Mot. III, S. 699.

Recht zum Besitz ableitet, die Herausgabe ablehnen kann. Hat der Eigentümer also das Eigentum an der Sache gemäß § 931 grundlos oder durch unerlaubte Handlung erlangt, so hat auch der unmittelbare Besitzer die Bereicherungs- oder Deliktseinrede.

III. Der Untergang beider Einreden.

Wie die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung gleichartige Entstehungsgründe haben, so gehen sie auch aus den gleichen Gründen unter. Sie können zunächst dadurch zum Erlöschen kommen, daß eine für ihr Bestehen wesentliche Voraussetzung entfällt. Beide Einreden werden allein von den korrespondierenden Aufhebungsansprüchen erzeugt; der Tatbestand, auf den sie sich gründen, ist einzig dieser Aufhebungsanspruch. Deshalb ist ein nachträglicher Fortfall einer tatbestandsmäßigen Voraussetzung auch nur so denkbar, daß dieser Anspruch untergeht. Fällt er fort, so ist auch für die Einreden, die nur das Mittel sind, durch das er verteidigungsweise geltend gemacht wird, kein Raum mehr. Weil beide Einreden unselbständige sind, können sie das Recht, das sie erzeugt, nicht überdauern.

Der Aufhebungsanspruch kann auf dreierlei Weise untergehen: entweder das gesamte auf ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung beruhende Schuldverhältnis erlischt völlig, z. B. durch freiwillige Erfüllung des Hauptanspruchs, oder es erlischt zwar als Schuldverhältnis aus ungerechtfertigter Bereicherung oder unerlaubter Handlung, besteht aber in einer neuen Rechtsform weiter (Novation), oder nur der Aufhebungsanspruch geht unter, z. B. durch vertragliche Aufhebung oder besondere gesetzliche Anordnung wie § 818 Abs. 3. Solange mithin der zunächst einredebehaftete Anspruch besteht, kann nur Novation oder besondere vertragliche Aufhebung die Einrede zum Erlöschen bringen.

Doch ist auch ein Verzicht auf die Aufhebungseinreden möglich. Es ist dabei gleichgültig, ob sie schon geltend gemacht sind oder noch nicht. Denn durch die Geltendmachung werden sie nicht verbraucht oder in ihrem Wesen verändert. Da es im B. G. B. kein einheitliches Verzichtsgeschäft gibt[61]), ist für die Form des Verzichts das Wesen

---

[61]) Eccius in Gruch. Beitr. 50, S. 2; Seckel in Festgabe für Koch, S. 229; Du Chesne in Arch.Bürg.Recht 42, S. 318; v.Tuhr, Bd. II, S. 265; Planck zu § 305, 1, c.

der aufzuhebenden Einreden ausschlaggebend[62]). Die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung beruhen auf den korrespondierenden Aufhebungsansprüchen. Es ist aber nicht denkbar, daß deren defensive Geltendmachung durch Verzicht auf die Einreden ausgeschlossen werden kann, solange noch eine angriffsweise Geltendmachung möglich ist. Ein anderes Ergebnis wäre praktisch untragbar und vom prozeßökonomischen Standpunkt nicht zu billigen, da dann nur der Schuldner zu einer sonst überflüssigen Klageerhebung gezwungen wäre. Selbst wenn der Aufhebungsanspruch verjährt ist und infolgedessen seine aggressive Wirksamkeit durch die Verjährungseinrede ausgeschlossen werden kann, ändert sich daran nichts, da die Einreden trotzdem als unselbständige, von dem entsprechenden Anspruch abhängige unverändert weiterbestehen. Es liegt hier ganz ebenso, wie in dem Beispiel, das Eccius anführt[63]): Solange ein Nießbrauch besteht, kann der Nießbraucher die Herausgabe der Sache verweigern. Er kann auf sein Leistungsverweigerungsrecht aus § 986 B. G. B. wirksam nur dadurch verzichten, daß er auf den Nießbrauch selbst verzichtet. Deshalb kann auch hier auf die beiden Einreden nur durch Aufhebung der korrespondierenden Ansprüche aus den §§ 812 ff., 823 ff. verzichtet werden. Das aber ist gemäß § 397 B. G. B. nur durch Vertrag und nicht durch einseitigen Akt möglich.

[62]) Zu den folgenden Ausführungen vgl. Eccius, Gruch. Beitr. 50, S. 6 ff.; Projahn, Verzicht auf Einreden, S. 38 ff.

[63]) Gruch. Beitr. 50, S. 7.

Besonderer Teil.

1. Besonderheiten bei der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung.

1. Das einredebehaftete Recht. Hauptfälle sind die abstrakten Verbindlichkeiten. Einschränkung der Einrede im Recht der Wertpapiere.

Über das mit der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung behaftete Recht sagt § 821 B. G. B. aus: „Wer ohne rechtlichen Grund eine Verbindlichkeit eingeht . . . .". Diese Fassung ist einmal insofern zu eng, als nicht nur Verbindlichkeiten, sondern auch Rechte anderer Art von der Rechtsgrundeinrede getroffen sein können. Weiter aber umfaßt die in § 821 gebraucht Beschreibung der einredebehafteten Rechte nur die Fälle, bei denen von Anfang an ein Rechtsgrund für die Leistung fehlt (§ 812 Abs. 1 Satz 1). Doch besteht die Einrede als Verteidigungsmittel immer, wenn der Entreicherte mit einem Anspruch aus den §§ 812 ff. gegen einen Rechtserwerb des anderen Teiles vorgehen kann. Sie ist also auch dann gegeben, wenn der rechtliche Grund später wegfällt[1]) oder der mit der Leistung nach dem Inhalt des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eintritt (§ 812 Abs. 1 Satz 2)[2]), ebenso wenn der Gläubiger das Recht aufgrund eines mit einer dauernden Einrede behafteten Anspruchs erlangt hat (§ 813). Deshalb ist genauer zu sagen: mit der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung behaftet sind die Rechte, deren Erwerb sich für ihren Inhaber als eine ungerechtfertigte Bereicherung darstellt.

Freilich wird die Rechtsgrundeinrede am häufigsten obligatorischen Verbindlichkeiten entgegen gehalten werden. Da sie in einem Leistungsverlangen gegenüber dem Schuldner bestehen, ist die Ausübung des Leistungverweigerungsrechtes das normale Mittel, mit dem der Entreicherte den Mangel des rechtlichen Grundes geltend machen kann. Hier tritt sogar der Aufhebungsanspruch an praktischer Bedeutung hinter der Einrede zurück, weil sich der Entreicherte meist mit der Verteidigung begnügen wird.

---

[1]) R.G.Z. 86, S. 304.
[2]) R.G.Z. 108, S. 412/413.

Unter den obligatorischen Verbindlichkeiten sind es wiederum die abstrakten, die der Rechtsgrundeinrede am ehesten ausgesetzt sind. Denn ihnen gegenüber kann ein Mangel des Rechtsgrundes in der Regel nur mit den Rechtsbehelfen der Kondiktion geltend gemacht werden, während rechtsgrundabhängige Verpflichtungen im gleichen Fall wegen der Mangelhaftigkeit der rechtlichen Grundlage von selbst wirkungslos sind. Infolgedessen sind die Hauptanwendungsfälle der Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung die abstrakten Schuldversprechen und Schuldanerkenntnisse (§§ 780, 781 B. G. B.). Gerade bei ihnen kommt auch der Zweck der Einrede, formelles Recht durch die Anforderungen materieller Gerechtigkeit zu begrenzen, am klarsten zum Ausdruck. Das rechtfertigt es, die bestehenden gegenseitigen Beziehungen zwischen abstrakten Schuldverbindlichkeiten und der Rechtsgrundeinrede eingehender darzustellen.

Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis sind Verträge, die eine selbständige Leistungspflicht begründen, d. h. bei denen der Verpflichtungsgrund nicht Vertragsbestandteil ist[3]). Der Unterschied, daß ein Anerkenntnis begrifflich eine bereits bestehende Verbindlichkeit voraussetzt, ein Schuldversprechen aber nicht, ist nebensächlich und wird im Leben nicht beachtet. Ob die Parteien den Weg des Schuldversprechens oder -anerkenntnisses wählen, ist mehr oder weniger zufällig. Doch soll auch ein Anerkenntnis unter Abstrahierung von dem bestehenden Rechtsverhältnis verpflichtend wirken. Der Unterschied betrifft also nur die Fassung, ist mehr formeller, aber nicht materieller Natur[4]). Infolgedessen hat die Rechtsgrundeinrede beiden gegenüber die gleiche Bedeutung; ihre Beziehung zu Schuldversprechen und Schuldanerkenntnis kann gemeinsam behandelt werden.

Die Parteien können nach den §§ 780, 781 Verpflichtungen begründen, ohne die Vereinbarung über den Zweck mit zum Vertragsbestandteil zu machen. Dadurch wird erreicht, daß die Voraussetzungen des Bestandes der Verpflichtung auf ein Mindestmaß herabgedrückt werden. Das Schuldversprechen ist grundsätzlich wirksam, wenn nur der nach den §§ 780, 781 erforderliche Vertrag ordnungsmäßig geschlossen ist. Daher sind auch die Möglichkeiten, die eine Unwirksamkeit zur Folge haben können, entsprechend gering und im Prozeß ist der zu beweisende Tatbestand ebenso beschränkt. Deshalb bieten diese abstrakten Verbindlichkeiten große Sicherheit, Klarheit und leichte Durchsetzbarkeit[5]).

---

[3]) Enneccerus-Lehmann, § 198.

[4]) Rümelin, Arch.Ziv.Pr. 97, S. 267; Hobelmann, Rechtsgrundeinrede, S. 30; Planck-Strohal, § 812 Anm. II.

[5]) Schöninger, Leistungsgeschäfte, S. 235.

Umgekehrt aber birgt die abstrakte Verbindlichkeit die Gefahr in sich, daß sie zu Zwecken benützt wird, die von der Rechtsordnung nicht gebilligt werden oder doch zu Vermögensverschiebungen, für die ein sachlich gerechtfertigter Grund fehlt. Diese Gefahr muß gebannt oder doch dafür Sorge getragen werden, daß schließlich ein gerechtes Ergebnis erzielt wird. Deshalb kann es auch eine völlige Unabhängigkeit vom Rechtsgrunde in dem strengen Sinne nicht geben, daß auf gar keine Weise geltend gemacht werden könnte, daß ein Anspruch eines rechtlichen Grundes entbehrt. Das B. G. B. hat bei Abwägung von Vorteil und Nachteil der abstrakten Verbindlichkeit den Ausweg gewählt, daß es formell die Rechtsgrundunabhängigkeit aufrecht erhalten, sie aber materiell durch die Gewährung der Kondiktion stark abgeschwächt hat. Damit glaubt es die Vorzüge der abstrakten Obligation nicht aufgegeben, ihre Gefahren aber praktisch beseitigt zu haben.

Nach § 812 Abs. 1 hat der, durch dessen Leistung und auf dessen Kosten ein anderer etwas ohne rechtlichen Grund erlangt hat, gegen diesen den Bereicherungsanspruch und deshalb, wenn es sich um einen Rechtserwerb handelt, auch die Rechtsgrundeinrede. Die Erteilung eines abstrakten Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses stellt stets eine Leistung im Sinne dieser Bestimmung dar [6]). Unter Leistung ist jede Vermögensverschiebung zur Verwirklichung eines nicht schon in ihr selbst enthaltenen Erwerbstitels zu verstehen [7]). Da jedes Schuldversprechen oder Anerkenntnis eine Verpflichtung begründet, vermehrt sie das Vermögen des Gläubigers auf Kosten des Schuldners, ist also eine Vermögensverschiebung. Zu Unrecht bestreitet das Siber [8]) für Anerkenntnisse mit bloßem Feststellungszweck. Denn mag auch der Zweck nur Feststellung eines bestehenden Rechtsverhältnisses, also Außerstreitsetzung zwischen den Parteien [9]) sein, das Mittel hierzu ist die Begründung einer selbständigen Verpflichtung durch das Anerkenntnis. Wegen der abstrakten Natur der Obligationen aus den §§ 780, 781 kann durch sie nur ein außerhalb stehender Erwerbstitel verwirklicht werden. Eine Leistung liegt freilich nicht vor, wenn die Beteiligten nur die Form eines Anerkenntnisses benutzt haben, dabei aber nicht den Willen hatten, eine selbständige Verpflichtung zu begründen. Doch liegt dann in Wahrheit ein Anerkenntnis nach § 781 B. G. B. überhaupt nicht vor. Das Wort „anerkennen" wird hier miß-

[6]) Staudinger-Engelmann, § 821 Anm. 1; Schöninger, S. 233 ff.; Rümelin in Arch.Ziv.Pr. 97, S. 339: „In der Literatur herrscht hierüber Einigkeit."

[7]) Siber in Iher. Jahrb. 70, S. 262.

[8]) Iherings Jahrbücher 70, S. 261; Hobelmann, Rechtsgrundeinrede, S. 32.

[9]) Rümelin in Arch.Ziv.Pr. 97, S. 277.

bräuchlich benutzt [10]). Deshalb können solche Fälle nicht herangezogen werden, um eine Durchbrechung des Grundsatzes darzutun, daß ein abstraktes Verpflichtungsgeschäft stets eine Leistung ist.

Infolgedessen kann schon nach § 812 Abs. 1 kondiziert werden. Der Absatz 2 soll das nur noch besonders klarstellen und jeden Zweifel abschneiden. Deshalb schadet es auch nichts, daß dort nur die Schuldanerkenntnisse erwähnt sind. Keinesfalls darf aus der engen Fassung des § 812 Abs. 2 ein Umkehrschluß auf die Schuldversprechen gezogen werden. Lediglich bei den Anerkenntnissen hielt man überhaupt zwecks größerer Klarheit eine ausdrückliche Anführung für erforderlich [11]).

Einreden aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis sind wegen der Selbständigkeit der Schuldverbindlichkeit ausgeschlossen. Wenn z. B. das Schuldversprechen anstelle einer Verbindlichkeit aus Kauf erteilt ist, so kann ihm nicht eine Wandlungs- oder Minderungseinrede aus §§ 459 ff. B. G. B. entgegengehalten werden. Denn diese Einreden stehen nur der Kaufpreisforderung entgegen. Das ursprüngliche Rechtsverhältnis hat für die Leistung durch Begründung des Schuldverhältnisses nur die Bedeutung der causa solvendi. Infolgedessen kann ein Mangel des Grundverhältnisses nur geltend gemacht werden, wenn er einen ausreichenden rechtlichen Grund im Sinne des § 812 B. G. B. nicht bestehen läßt. Darum auch können alle früheren Einwendungen und Einreden nur mit der Bereicherungseinrede geltend gemacht werden. „Diese ist das Medium, durch das allein die materiellen Einreden wirksam sein können." [12]) Nur wenn auch die Voraussetzungen der Kondiktion vorliegen, haben die Einreden aus dem Grundverhältnis Bedeutung. Gegenüber der abstrakten Verbindlichkeit muß der Schuldner also nicht nur dartun, daß er eine Einrede gegen das Grundgeschäft hat, sondern auch, daß diese eine dauernde ist (§ 813) und daß er, als er das Schuldanerkenntnis abgab, ihr Bestehen nicht kannte (§ 814) oder daß die Erhebung der Einrede gegen das Grundverhältnis den Rechtsgrund der abstrakten Verbindlichkeit entkräftet habe.

Wenn aber mit der Rechtsgrundeinrede doch wieder der Mangel des Rechtsgrundes behauptet werden kann, so könnte man versucht sein, deshalb die abstrakte Natur einer Verbindlichkeit als bedeutungslos anzusehen. Das trifft aber nicht zu. Allerdings zeigen sich die

---

[10]) Schöninger, S. 314/315; Brütt, S. 90.

[11]) Prot. II, S. 699, 708; Rümelin, Arch.Ziv.Pr. 97, S. 339; Planck-Strohal zu § 812, II.

[12]) Schöninger, S. 282.

wichtigsten Vorteile erst im Prozeß. Bei der rechtsgrundabhängigen Verbindlichkeit gehört der Rechtsgrund zum Angriffstatbestand, hier aber dessen Mangel zum Verteidigungstatbestand als Voraussetzung der Bereicherungseinrede. Die abstrakte Natur der Verpflichtung bewirkt also eine Umkehrung der Beweislast. Der klagende Gläubiger hat den ihm obliegenden Beweis in der Hauptsache erbracht, wenn er den gemäß den §§ 780, 781 ausgestellten Schuldschein vorlegt. Der Schuldner aber muß nachweisen, daß eine gültige Zweckvereinbarung fehlt. Dieser Beweis wird oft schwer zu erbringen sein. Daher bedeutet die Erteilung eines Schuldversprechens oder Schuldanerkenntnisses eine erhebliche Verstärkung der Lage des Gläubigers.

Die materiellrechtlichen Wirkungen, die in Sonderbestimmungen an die abstrakte Natur der Verbindlichkeit geknüpft sind, treten dagegen weit zurück. Am wichtigsten ist, daß ein Anspruch aus einem Schuldversprechen oder -anerkenntnis innerhalb der gewöhnlichen Frist von dreißig Jahren verjährt, auch wenn eine etwa zugrunde liegende Forderung in kürzerer Frist verjährt wäre. Denn nun beruht der Anspruch allein auf den §§ 780 oder 781. Für die Sondervorschriften über die kürzere Verjährung der Ansprüche aus kaufmännischen Lieferungsgeschäften usw. (§ 196) ist kein Raum. Größere Festigkeit erlangen durch Anerkenntnis auch das Schmerzensgeld (§ 847 Abs. 1 Satz 2) und der Deflorationsanspruch (§ 1300 Abs. 2). Erst auf diese Weise werden diese Ansprüche übertragbar und vererblich.

Ist auch die Kondiktion das normale Mittel, um die Anforderungen materieller Gerechtigkeit gegenüber abstrakten Formalverbindlichkeiten zur Durchsetzung zu bringen, so ist sie doch nicht das einzige. Für Spiel oder Wette, Differenzgeschäft, Ehemäklerlohn und formnichtige Schenkungsversprechen sowie für gewisse im Gastwirtschaftsbetriebe entstandene Schulden (§§ 762 Abs. 2, 764, 656 Abs. 2 518 Abs. 1, Satz 2 B. G. B., 31 Gast. Ges.) ist besonders bestimmt, daß auch durch Abgabe eines Schuldversprechens oder Anerkenntnisses eine Verbindlichkeit nicht begründet wird. Die Rechtsgrundunabhängigkeit ist also ausdrücklich durchbrochen. Hier bedarf es deshalb auch nicht mehr der Bereicherungseinrede, die als Einrede im Sinne des bürgerlichen Rechts immer ein wirksam bestehendes Recht des Gegners voraussetzt. Der Schuldner ist durch den rechtsverneinenden Einwand noch besser geschützt. Die Einfügung der Sondervorschriften war hier erforderlich, da sonst eine Umgehung der Bestimmungen über Spiel, Wette usw. zu leicht möglich wäre. Würden diese Vorschriften fehlen, so wäre auch nicht einmal eine Kondiktion möglich.

Denn da die abstrakte Verbindlichkeit eine Leistung ist, stände die Vorschrift des § 762 Abs. 1 Satz 2 im Wege, nach welcher Spiel ein erfüllbares Rechtsgrundgeschäft ist [13]). In allen diesen Fällen kann der Schuldner zwar freiwillig erfüllen. Dem Gläubiger sollen aber nicht die staatlichen Zwangsmittel zur Verfügung gestellt werden, weil es an einem ernsten sittlichen oder wirtschaftlichen Zweck oder, wie bei § 518 B. G. B., an der gesetzlich vorgeschriebenen Form mangelt. Verschiedentlich ist der Schluß gezogen worden [14]), daß erst recht der richterliche Schutz zu versagen sei, wenn der Zweck des Schuldversprechens auf etwas Verbotenes, Unsittliches oder Unmögliches gerichtet sei. Diese Beweisführung kann nicht durchschlagen .§ 762 Abs. 2 und die anderen oben zitierten Bestimmungen sind Ausnahmevorschriften, die nur in besonderen, eng umgrenzten Fällen eine Durchbrechung des in den §§ 780, 781 ausdrücklich aufgestellten Grundsatzes der Rechtsgrundunabhängigkeit erlauben [15]). Sie können deshalb nicht verallgemeinert werden. Vielmehr hat das B. G. B. dadurch, daß es durch den Vertrag nach §§ 780, 781 eine Verpflichtung selbständig begründen läßt, klar zum Ausdruck gebracht, daß nur das Bestehen dieses Vertrages allein Voraussetzung der Verbindlichkeit sein soll. Damit ist eindeutig klargestellt, daß Unsittlichkeit oder Verbotswidrigkeit der Zweckvereinbarung allein den Bestand der Verbindlichkeit nicht gefährden kann. Eine Bestätigung findet das in der Bestimmung des § 817 B. G. B. Würde die Nichtigkeit wegen Sittenverstoßes auch die abstrakte Verbindlichkeit ergreifen, so wäre die in § 817 Satz 2 für den Fall gewährte Kondiktion, daß sowohl Gläubiger wie Schuldner unsittlich handeln, sinnwidrig. Denn eine nichtige Verpflichtung kann nicht „herausgegeben" werden. Eine Vermögensverschiebung, die Voraussetzung jeder Kondiktion, hätte dann nicht stattgefunden [16]). Die gegenteilige Ansicht nimmt dem abstrakten Schuldversprechen auch fast jede praktische Bedeutung, indem sie den Gläubiger zwingt, nachzuweisen, daß er keinen unsittlichen oder verbotenen Zweck verfolge. Das könnte er aber nur dadurch, daß er von sich aus den wahren Rechtsgrund darlegt und beweist. Nur wenn das abstrakte Leistungsversprechen selbst unsittlich oder verboten ist, ist es nach den §§ 138, 134 B. G. B. nichtig. Ein solcher Verstoß gegen gesetzliche Verbote oder gegen die guten Sitten kann einmal in dem

---

[13]) Hobelmann, Rechtsgrundeinrede, S. 31 Anm. 118.

[14]) Düringer-Hachenburg, § 350, Anm. 22; Siber, Schuldrecht, S. 53; Brütt, Seite 139.

[15]) Hobelmann, S. 31.

[16]) Enneccerus-Nipperdey, § 178 Anm. 17; v. Tuhr, Bd. II, 2, S. 45; Planck-Strohal § 138, I, 3 b; R.G.Z. 63, S. 179.

Inhalt des Schuldversprechens selbst liegen. (Verpflichtung, eine verbotene, sittenwidrige oder eine Handlung vorzunehmen, die nach gesunder Rechtsüberzeugung nicht Gegenstand eines Verpflichtungsgeschäftes sein kann, z. B. zu schmuggeln, ein Verlöbnis aufzulösen.) Er kann sich aber im Einzelfall auch daraus ergeben, daß das Schuldversprechen, obwohl abstrakt, doch nur in unzertrennlichem Zusammenhang mit einem sittenwidrigen oder verbotenen Rechtsgrundgeschäft gewollt ist. Dann ist das Schuldversprechen Teil einer Vermögensverschiebung, die sich als ein umfassenderes Rechtsgeschäft darstellt. Gemäß § 139 B. G. B. muß dann die Nichtigkeit des Rechtsgrundgeschäfts auch das Erfüllungsgeschäft ergreifen [17]). Ob aber das Schuldversprechen nur als Bestandteil eines solchen Gesamtgeschäfts gewollt ist, ist Sache der tatsächlichen Auslegung und Würdigung. Regelmäßig aber ist die Kondiktion und zwar die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung das Mittel, um Verbindlichkeiten aus §§ 780, 781 gegenüber den Mangel des rechtlichen Grundes zur Geltung zu bringen.

Zu voller Unabhängigkeit vom Rechtsgrunde kann ein Schuldversprechen dadurch erstarken, daß der Schuldner auf die Rechtsgrundeinrede verzichtet. Bedenken dagegen, daß ein solcher Verzicht möglich ist, bestehen nicht. Vielmehr spricht ein Vergleich mit § 814 für seine Zulässigkeit. Die Bereicherungseinrede ist von vornherein ausgeschlossen, wenn der Schuldner bei Abgabe des Schuldversprechens gewußt hat, daß er dazu nicht verpflichtet war. Wenn er erst später erfährt, daß eine Verpflichtung nicht bestand, und wenn er darauf auf die Einrede verzichtet, so besteht kein Grund, hier eine andere Rechtsfolge eintreten zu lassen, als im Fall des § 814. Die Kondiktion ist in den Willen des Entreicherten gestellt. Wenn er trotz Kenntnis des Fehlens des Rechtsgrundes leistet oder auf die Rückforderung verzichtet, so hat er sich dahin entschieden, daß er von der Kondiktion keinen Gebrauch machen will. Die Bereicherungseinrede, das Mittel, Mangelhaftigkeit des Rechtsgrundes gegenüber Schuldversprechen geltend zu machen, ist damit endgültig ausgeschlossen. Dann ist die Selbständigkeit der Verbindlichkeit auch materiell gesichert.

Durch besondere gesetzlichen Bestimmungen ist im Recht der Wertpapiere die Rechtsgrundeinrede weitgehend ausgeschlossen und dadurch die abstrakte Natur des verbrieften Rechtes im Interesse seiner Verkehrsfähigkeit verstärkt. Von den Wertpapieren sind die Rektapapiere nicht für den Umlauf bestimmt. Ihre Weitergabe kann

[17]) Enneccerus-Nipperdey, § 178, II, 3; Planck-Strohal, § 138, I, 3 b; R.G.Z. 78, S. 43; Bd. 103, S. 298; R.G.R.K. § 139; a. M. v. Tuhr, Bd. II, 2, S. 45.

in der Regel nur durch Abtretung des verbrieften Rechtes erfolgen. Darum sind die §§ 404, 405 B. G. B. anwendbar. Der Erwerber ist also den gleichen Einwendungen, auch den Einreden aus §§ 812 ff., 823 ff. B. G. B., ausgesetzt wie der frühere Berechtigte. Bei den Order- und Inhaberpapieren hingegen mußte diese Gefahr für den Erwerber ausgeschlossen werden, da sie sonst zum Umlauf nicht geeignet wären. Deshalb finden sich dort durchweg Bestimmungen, die Einwendungen ausschließen, die nur auf den Beziehungen des Verpflichteten zu einem Vorinhaber beruhen. Das ist für die Inhaberschuldverschreibungen in § 796 B. G. B. angeordnet, für den Wechsel in Artikel 17 Wechselges., für den Scheck in Artikel 22 Scheckges., für die kaufmännischen Orderpapiere des § 363 H. G. B. in § 364 Abs. 2 H. G. B. Allerdings kann die Einwendung, daß die Forderung aus dem Wertpapier selbst nichtig sei, jedem Gläubiger gegenüber geltend gemacht werden; der Verpflichtete kann sich also z. B. stets darauf berufen, daß die Urkunde nicht ordnungsmäßig ausgestellt sei, oder bei den Orderpapieren, daß ein wirksamer Begebungsvertrag fehle. Mängel des Kausalgeschäfts aber berühren die Wirksamkeit der abstrakten Papierobligation nicht. So gehört deshalb die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung zu den Einwendungen, deren Wirkungskreis durch die angeführten Vorschriften eingeengt ist. Die erwähnten Bestimmungen stehen mit dem Wesen der Inhaber- und Orderpapiere in engem Zusammenhang. Der Schuldner verpflichtet sich bei der Ausstellung des Papieres demjenigen gegenüber, der Inhaber oder durch Indossament legitimiert ist. Er erwirbt einen unmittelbaren Anspruch, für den das Verhältnis zwischen dem Verpflichteten und früheren Inhabern ohne Bedeutung ist. Hier besteht also eine vollkommene Unabhängigkeit vom Rechtsgrund, die auch nicht durch die Rechtsbehelfe der Kondiktion gemildert ist.

Das alles gilt aber nicht gegenüber dem ersten Nehmer des Inhaber- oder Orderpapiers. Denn ihm gegenüber ist ein besonderer Verkehrsschutz nicht nötig. Ihm können alle Einreden aus dem persönlichen Schuldverhältnis entgegengesetzt werden, auch die Einrede aus den §§ 812 ff. B. G. B.

2. Die Einrede der ungerechtfertigten Bereicherung kann in ihrem Bestand Schwankungen unterworfen sein. (§ 818 Abs. 3 B. G. B.)

Über die Rechtsgrundeinrede ist jetzt nur noch insoweit zu sprechen, als noch die Frage der Aufklärung bedarf, wie weit sich § 818

Abs. 3 B. G. B. auf sie auswirkt. Kann die Bereicherung überhaupt fortfallen, wenn ohne rechtlichen Grund ein Recht begründet worden ist, und wird davon die Einrede berührt? Der Fall, daß das grundlos bestellte Recht selbst untergeht, ist hier auszuscheiden. Dann ist für die Einrede ohnehin kein Raum mehr. Voraussetzung für eine Anwendung des § 818 Abs. 3 ist deshalb, daß das einredebehaftete Recht noch wirksam besteht. In welchem Umfang der Empfänger noch bereichert ist, läßt sich nicht einfach dadurch feststellen, ob das, was er erlangt hat, ihm noch zusteht oder nicht. Wäre das der Fall, so könnte freilich die Bestimmung des § 818 Abs. 3 für die Rechtsgrundeinrede niemals praktisch werden. Es müssen aber alle Vermögensveränderungen berücksichtigt werden, die in Verfolg der bereichernden Leistung eingetreten sind, nicht allein die vorteilhaften, sondern auch die nachteiligen. Es muß nur ursächlicher Zusammenhang bestehen [18]). Daraus ergibt sich, daß auch später eintretende Umstände den Umfang der Bereicherung beeinflussen können, d. h. aber, daß die Bereicherung kein feststehender Wert ist, sondern sich ändern kann. Bei der Bestellung eines Rechtes können beispielsweise die mit dem Vertragsschluß zusammenhängenden Kosten die Bereicherung von Anfang an mindern. Nachträglich kann der Empfänger z. B. dadurch erhebliche Vermögenseinbußen erleiden, daß er wegen der neuen Verbindlichkeit Bürgen für eine andere, voll gültige Forderung entläßt oder auf Pfänder verzichtet. Soweit dann infolge der anzurechnenden Vermögensminderungen eine Bereicherung nicht mehr vorhanden ist, besteht der Aufhebungsanspruch aus § 812 nicht mehr. Die Begründung eines Rechtes ist, wie § 812 Abs. 2 ergibt, für das Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung mit jeder anderen Leistung gleichzusetzen. Der Bereicherungsanspruch muß also auch der Einschränkung des § 818 Abs. 3 unterliegen. Der Grundsatz, daß der Empfänger der Leistung ungerechtfertigte Vorteile nicht behalten, aber auch keine Nachteile erleiden soll, hat auch hier seine volle Berechtigung.

Wenn der Aufhebungsanspruch an § 818 Abs. 3 seine Grenze findet, muß das Gleiche für die Einrede gelten. Sie ist nur das entsprechende Verteidigungsmittel und völlig von dem Anspruch abhängig. Es ist daher z. B. möglich, daß eine Forderung aus § 780 B. G. B., die zunächst der Einrede aus den §§ 812 ff. ausgesetzt war, später ganz oder teilweise ungehindert durchgesetzt werden kann.

Eine wesentliche Einschränkung hat die Bestimmung des § 818 Abs. 3 durch Abs. 4 und § 819 erfahren. Der verklagte oder unredliche Empfänger kann sich nicht auf den Fortfall der Bereicherung

[18]) Stieve, Gegenstand des Bereicherungsanspruchs, S. 93.

berufen. Diese Vorschriften werden gerade in den Fällen, bei denen Empfänger ein Recht bestellt wird, wohl häufig eingreifen können. Dann kann die Höhe der Bereicherung nicht mehr schwanken; sie stellt einen festen Betrag dar. In dieser Höhe kann dann die Einrede stets erhoben werden.

II. Besonderheiten bei der Einrede der unerlaubten Handlung.

1. Das einredebehaftete Recht.

a) Die Beziehungen zwischen unerlaubter Handlung und einredebehaftetem Recht.

§ 853 B. G. B. beschreibt das einredebehaftete Recht mit den Worten: „Erlangt jemand durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung eine Forderung gegen den Verletzten . . . .". Schon oben ist darauf hingewiesen, daß dieser Wortlaut zu eng ist, daß nicht nur Forderungen, sondern Rechte aller Art mit der Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs behaftet sein können, wenn ihnen gegenüber der Aufhebungsanspruch aus den §§ 823 ff., 249 B. G. B. besteht.

Das Recht muß durch eine unerlaubte Handlung erlangt sein. Das setzt voraus, daß überhaupt ein Tatbestand, der sich als unerlaubte Handlung darstellt, rechtserzeugende Wirkung haben kann.
Das konnte für das Gemeine Recht zweifelhaft sein. Die 1 12 § 1 D de furt. 47, 2 sagt: „nemo de improbitate sua consequitur actionem" und in L 134 § 1 de R. I. 50, 17 heißt es: „nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest". Trotzdem hat die gemeinrechtliche Wissenschaft eine allgemeine Regel abgelehnt, „der zufolge jedes Rechtsgeschäft stets für nichtig erklärt werden müßte, wenn es unter Umständen und in einer Absicht geschlossen worden, welche den so Handelnden straffällig machen." [19]) Einen anderen Standpunkt nahm das preußische Allgemeine Landrecht ein. Es enthält in § 35 I, 3 folgende Bestimmung: „Aus unerlaubter Handlung überkommt der Handelnde zwar Verbindlichkeiten, aber keine Rechte." Damit waren die unerlaubten Handlungen unter die Nichtigkeitsgründe eingereiht. Daher bedurfte das A. L. R. auch nicht mehr einer Einrede aus unerlaubter Handlung, weil ein Recht, das erst hätte entkräftet werden müssen, überhaupt nicht vorhanden war. § 35, I, 3 A. L. R. ging nicht

[19]) R.G.Z. 6, S. 169; Herbst in Gruch.Beitr. 32, S. 40.

nur in seinem Inhalt weiter als die heutige Einrede, sondern überragte sie auch weit in der praktischen Bedeutung. In der preußischen Gerichtspraxis spielte diese Vorschrift eine große Rolle. Sie wurde geradezu als „Universalheilmittel" angewandt, um eine billige Entscheidung zu rechtfertigen oder die Mangelhaftigkeit einer Begründung zu verdecken [20]).

Das B. G. B. kennt eine entsprechende Bestimmung nicht. Freilich ist es auch nach geltendem Recht selbstverständlich, daß unerlaubte Handlungen als solche für den Handelnden Rechte nicht begründen. Das bedurfte auch keiner besonderen Hervorhebung im Gesetz. Rechte, die jemand aus unerlaubter Handlung gegen den Verletzten erlangt hat (§ 853), können deshalb nur dann vorliegen, wenn eine unerlaubte Handlung mit einem rechtserzeugenden Tatbestand zusammentrifft. Das Handeln desjenigen, der das Recht aus unerlaubter Handlung erwirbt, muß rechtlich in zweifacher Hinsicht bedeutsam sein. Es muß einmal zur Erfüllung eines Tatbestandes beitragen, der nach dem B. G. B. für den Handelnden rechtserzeugende Wirkung hat. Daneben muß es gleichzeitig die Merkmale der unerlaubten Handlung erfüllen. Dabei muß sich die Handlung aber auch wirklich als einheitliche darstellen. Sie darf nur für die rechtliche, nicht aber für die tatsächliche Betrachtung in zwei Teile zerlegt werden können. Es genügt nicht, daß die Herbeiführung eines für den Handelnden günstigen Rechtserfolges in einem äußeren Zusammenhang mit einem zweiten, selbständigen Tun steht, das erst den Tatbestand der unerlaubten Handlung erfüllt. In dem Wortlaut des § 853 hat das dadurch seinen Ausdruck gefunden, daß der Verletzende die Forderung gegen den Verletzten gerade d u r c h die von ihm begangene unerlaubte Handlung erlangt haben muß. Es genügt nicht, wenn er sie nur gelegentlich einer unerlaubten Handlung erlangt hat. Der erforderliche innere Zusammenhang fehlt in dem von Oertmann als Beispiel für Forderungen aus unerlaubter Handlung angeführten Fällen [21]): Ein Anspruch auf Herausgabe ist dadurch entstanden, daß im Fall des § 836 B. G. B. Trümmer des eingestürzten Gebäudes auf das Grundstück des Verletzten und damit in dessen Besitz gelangt sind oder daß ein Dieb ihm gehörige Sachen in der Wohnung des Bestohlenen liegen gelassen hat [22]). Hier hat die unerlaubte Handlung selbst mit der Entstehung der Herausgabeansprüche nichts zu tun. Der Zusammenhang ist nur äußerlich. Anders ist es, wenn jemand durch Betrug oder Er-

[20]) Herbst in Gruch.Beitr. 32, S. 42; Josef in Arch.Bürg.Recht 20, S. 44.
[21]) Oertmann, Komm. zu § 853 Bem. 1.
[22]) zutreffend Engelmann in Festschrift für Binding, S. 24.

pressung einen anderen zum Abschluß eines schädlichen Vertrages bewogen hat. Hier läßt sich die unerlaubte Handlung nicht von dem rechtserzeugenden Tatbestand, dem Vertragsschluß, trennen. Beide zusammen bilden einen einheitlichen Komplex, sind gegenseitig von einander abhängig. Die Betrugshandlung führt zum Abschluß des Vertrages. Er erzeugt die Verpflichtung des Schuldners, ruft dadurch einen Schaden hervor und vollendet so wiederum den Tatbestand der unerlaubten Handlung. Ähnlich liegt folgender Fall: Der Verwahrer einer fremden Sache hält sie grob fahrlässig für sein Eigentum und verarbeitet sie. Der Wert der Verarbeitung ist nicht erheblich geringer als der Wert des Stoffes. Hier liegt einmal fahrlässige, widerrechtliche Beschädigung fremden Eigentums vor, also eine unerlaubte Handlung nach § 823, Abs. 1. B. G. B. zugleich aber der Tatbestand des § 950 B. G. B., der dem Verarbeiter das Eigentumsrecht an dem neuen Erzeugnis verschafft. Nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 951 Abs. 2 Satz 1 bleiben beim Erwerb durch Verbindung, Vermischung und Verarbeitung die Vorschriften über die Verpflichtung zum Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung unberührt. Es ist auch hier ein- und dieselbe tatsächliche Handlung, die beide Tatbestände erfüllt. Es besteht daher mehr als nur ein äußeres Zusammentreffen von Delikt und rechtserzeugendem Tatbestand. Der Verarbeiter hat das Eigentum an dem Erzeugnis durch unerlaubte Handlung erlangt. Schließlich sei als Beispiel noch der Fall erwähnt, daß sich ein Schuldner durch unerlaubte Handlung die Verjährungseinrede verschafft hat. Das liegt dann vor, wenn er in sittenwidriger Weise und in der Absicht, sich zum Schaden des Gläubigers die Einrede zu erschleichen, diesen von rechtzeitiger Klageerhebung abgehalten hat. Zwischen der unerlaubten Handlung des Schuldners und dem Eintritt der Verjährung besteht der erforderliche innere Zusammenhang. In dem Eintritt der Verjährung liegt zugleich der Schaden. Eine Trennung der Handlung des Schuldners in tatsächlicher Hinsicht ist daher nicht möglich.

Das Erfordernis einer engen Beziehung zwischen unerlaubter Handlung und rechtserzeugendem Tatbestand bedingt ferner, daß nur dem die Einrede aus den § 823 ff. von Anfang an zustehen kann, der selbst die unerlaubte Handlung begangen hat. (§ 853: „durch eine von i h m begangene unerlaubte Handlung . . . .") Das heißt nicht, daß er das Delikt allein begangen haben muß. Den Tatbestand der §§ 263 Str. G. B., 823, Abs. 2 B. G. B. erfüllt auch der, der weiß, daß sein rechtsgeschäftlicher Vertreter den Gegner betrügt, wenn er trotzdem die gebotene Aufklärung unterläßt. Ebenso liegt es, wenn der Geschäftsherr seinen Gehilfen zu der Täuschungshandlung anstiftet oder

absichtlich einen geriebenen Vertreter beauftragt, in der Hoffnung, daß dieser den Vertragsgegner übervorteilen werde, wenn er dann tatsächlich durch Betrugshandlungen den Vertrag zustande bringt[23]).

Es genügt für die Einrede aber auch, daß der Geschäftsherr nach § 831 B. G. B. für den Betrug haftet. Unter Verrichtungen im Sinne des § 831 sind nicht nur rein tatsächliche Maßnahmen, sondern auch rechtsgeschäftliche Handlungen zu verstehen, insbesondere auch Abschluß oder Vermittlung von Verträgen[24]). Wenn also ein Gehilfe bei einem Vertragsschluß einen Betrug begeht, so haftet der Geschäftsherr, wenn er nicht nachweist, daß er bei der Auswahl und Überwachung des Gehilfen die erforderliche Sorgfalt gewahrt hat. Ihm fällt das Fahrlässigkeitsdelikt des § 831 zur Last. Er hat die Rechte aus dem so zustande gekommenen Vertrag durch die unerlaubte Handlung des § 831 erlangt. Infolgedessen kann ihm auch die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs entgegengehalten werden. Er kann sich jedoch dadurch verteidigen, daß er den Entlastungsbeweis antritt. Gelingt ihm dieser Beweis, so steht fest, daß er die Forderung nicht durch eine von ihm begangene unerlaubte Handlung erlangt hat. Die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs kann ihm daher nicht entgegengehalten werden. Daß der Gehilfe den Vertragsschluß nur durch betrügerische Handlungen zustande gebracht hat, schadet ihm dann nicht. Dieses Ergebnis stimmt mit der gesetzlichen Regelung bei der Anfechtung überein. Dort ist in § 123 Abs. 2 B. G. B. bestimmt, daß, wenn ein Dritter die Täuschung verübt hat, eine empfangsbedürftige Willenserklärung nur dann anfechtbar ist, wenn der Erklärungsempfänger die Täuschung kannte oder kennen mußte.

Hat ein verfassungsmäßig berufenes Organ einer juristischen Person in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen eine unerlaubte Handlung begangen, so haftet die juristische Person. (§§ 31, 89 B. G. B.) Die Handlung ihres Organs ist ihre eigene Handlung. Betrügt also ein Vorstandsmitglied bei Abschluß eines Vertrages für den rechtsfähigen Verein, so hat dieser die Rechte aus dem Vertrag durch eigene unerlaubte Handlung erlangt. Ihm kann die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs entgegengesetzt werden.

b) Hauptfälle der Einrede sind Betrug und Erpressung.

Rechte aus unerlaubter Handlung können, wie die oben angeführten Beispiele ergeben, nicht nur auf Rechtsgeschäft, sondern auch auf

[23]) Riehl, Die Arglist beim Vertragsschluß, S. 78; R.G.Z. 76, S. 48.
[24]) Riehl, a. a. O., S. 79.

Tatbeständen beruhen, die kraft unmittelbarer gesetzlicher Anordnung rechtserzeugend wirken. Für die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs aber stehen doch die Fälle im Vordergrund, bei denen eine unerlaubte Handlung bei Vornahme eines Rechtsgeschäfts, insbesondere eines Vertragsschlusses, begangen worden ist. Im geltenden bürgerlichen Recht herrscht der Grundsatz, daß der erklärte rechtsgeschäftliche Wille verpflichtende Kraft hat. Das B. G. B. kennt nur bestimmte Gründe, die von vornherein Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts bewirken. Die unerlaubte Handlung als solche hat — anders als nach preußischem A. L. R. — eine derartige Wirkung nicht. Unter welchen Umständen die Willenserklärung zustande gekommen ist, ist grundsätzlich kein Nichtigkeitsgrund. Die Verwerflichkeit der Mittel, die angewandt worden sind, um einen anderen zu ihrer Abgabe zu bewegen, kann allerdings eine Anfechtung rechtfertigen. Bis sie erfolgt ist, ist das Rechtsgeschäft wirksam. Es ist überhaupt unangreifbar, wenn die Anfechtungsfrist ungenutzt verstrichen ist. Ist ein Rechtsgeschäft, das ein Recht für den Gegner begründet, durch dessen unerlaubte Handlung verursacht, so ist daher im allgemeinen nur Anfechtbarkeit gegeben, das heißt aber, daß zunächst ein Recht aus unerlaubter Handlung entstanden ist. Diese Ausgestaltung des Rechts der Willenserklärung, die sie durch das Institut der Anfechtung erfahren hat, ist somit ein Beweis dafür, daß eine Forderung aus unerlaubter Handlung zugunsten des Handelnden nicht ein Widerspruch in sich ist. Wenn die Einrede des unerlaubten Rechtserwerbs Rechten entgegentritt, die durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung begründet sind, kommen nur solche unerlaubte Handlungen in Betracht, die unmittelbar zur Verursachung einer Willenserklärung beitragen können. Die Hauptfälle sind demnach Betrug. Erpressung (§ 823 Abs. 2) oder vorsätzliche Schädigung durch Beeinflussung des fremden Willens in sittenwidriger Weise (§ 826). Andere Tatbestände nur insoweit, als die sie betreffenden Vorschriften als Spezialbestimmungen zu den §§ 823, Abs. 2, 826 anzusehen sind, so z. B. § 839 B. G. B. Die §§ 823 Abs. 2, 826 sind so weit gefaßt, daß eine Willensbeeinflussung durch unerlaubte Handlung wohl stets zugleich ihren Tatbestand erfüllen muß [25]).

---

[25]) In der Sammlung der Reichsgerichtsentscheidungen finden sich nur fünf Fälle der Einrede der unerlaubten Handlung: Bd. 58, S. 356, Bd. 60, S. 294 = J.W. 1905, 290, Nr. 14; Bd. 79, S. 194; Bd. 84, S. 227 = J.W. 1914, 547, Nr. 24; Bd. 130, S. 215; ferner noch drei weitere in J.W. 1904, 482 Nr. 3; J.W. 1928, 2972, Nr. 1 und J.W. 1931, 524, Nr. 7. In allen diesen Fällen, nur mit Ausnahme der in R.G.Z. 58, S. 356 mitgeteilten Entscheidung, handelte es sich darum, ob die Forderung durch Betrug erlangt war. In R.G.Z. 58, S. 356 hatte der Gläubiger die

Es bestände auch die Möglichkeit, § 853 B. G. B. bei unerlaubten Handlungen anzuwenden, die außerhalb des 25. Titels, ja sogar außerhalb des B. G. B. geregelt sind. Der Begriff der unerlaubten Handlung ist für § 853 genau zu auszulegen wie für § 852. Beide Bestimmungen stehen nicht nur zufällig nebeneinander, sondern gehören auch innerlich zusammen. Die Perpetuierung der Einrede ist in der Hauptsache wegen der Bestimmung des § 852 notwendig geworden, der die Schadensersatz-, also auch die Aufhebungsansprüche der kurzen, dreijährigen Verjährung unterworfen hat. Für § 852 ist der Begriff der unerlaubten Handlung, vor allem auch von der Rechtsprechung, stets im weiten Sinne ausgelegt worden. Der kurzen Verjährung wird jeder Schadensersatzanspruch aus einem widerrechtlichen Eingriff in eine fremde Rechtssphäre unterworfen [26]). Verschulden wird nicht gefordert. Infolge diesre Auslegung wendet das Reichsgericht, um nur die Hauptfälle zu nennen, § 852 B. G. B. auch auf die Ansprüche aus den §§ 906, 1004, B. G. B., 302, Abs. 4, 600 Abs. 2, 717 Abs. 2, 945 Z. P. O. und aus § 1 Reichshaftpflichtgesetz an. Könnte eine dieser unerlaubten Handlungen in engem, nicht nur äußerlichem Zusammenhang mit einem rechtserzeugenden Tatbestand stehen, so würden auch hier Rechte aus unerlaubter Handlung vorliegen. Dann würde auch die Einrede praktisch werden. Doch sind solche Fälle kaum denkbar.

2. Die Einrede ist von der Anfechtungsfrist des § 124 B. G. B. unabhängig.

Die Einrede der unerlaubten Handlung selbst bietet im Allgemeinen keine Besonderheiten. Es ist nur zu betonen, daß ihre Geltendmachung von der Anfechtungsfrist des § 124 B. G. B. unabhängig ist. Das bedarf deswegen der Hervorhebung, weil das Reichsgericht in früheren Entscheidungen den entgegengesetzten Standpunkt eingenommen hat [27]). Inzwischen hat es allerdings seine Ansicht berichtigt [28]). Anfechtung und die in den §§ 823 ff. B. G. B. gegebenen

---

Forderung durch Mitwirkung an der Untreue eines Dritten in sittenwidriger Weise und in der Absicht, den Schuldner zu schädigen, erlangt, also ein Fall des § 826 B.G.B.

[26]) R.G.R.K. zu § 852 Bem. 2; Vorbem. 1 zu § 823; R.G.Z. 53, S. 121; 58, S. 336; 60, S. 300; 74, S. 249; Warneyer zu § 852, I; Planck-Strohal zu § 852, 7. a. M. Engelmann in Festschrift für Binding, S. 247; Staudinger-Engelmann zu § 852, 7; Vorbem. XII vor § 823; Oertmann zu § 852, 2.

[27]) R.G.Z. 60, S. 294; 63, S. 268.

[28]) R.G.Z. 79, 194; 84, 131; 130, 216. So auch die Literatur: Engelmann in Festschrift für Binding, S. 242; Staudinger-Engelmann zu § 853, 3; Planck zu

Rechtsbehelfe sind von einander völlig getrennt. Ein gegenseitiges Abhängigkeitsverhältnis besteht nicht. Insbesondere sind die Bestimmungen über die Anfechtung nicht Spezialvorschriften zu den §§ 823 ff. Die Gegenansicht führt auch in ihrer Anwendung zu unhaltbaren Ergebnissen. § 853 B. G. B. wäre jeder Wirkungsmöglichkeit beraubt. Nach der Verjährung des Aufhebungsanspruchs könnte die Einrede niemals mehr geltend gemacht werden. Die einjährige Frist des § 124 muß stets früher ablaufen als die dreijährige des § 852. Die Frist zur Anfechtung beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Getäuschte von der arglistigen Täuschung Kenntnis erlangt oder im Falle einer Drohung die Zwangslage aufhört. Früher kann aber auch der Lauf der Verjährung nach § 852 nicht beginnen. Kenntnis des Schadens (§ 852) setzt Kenntnis der unerlaubten Handlung selbst, also der Täuschung voraus. Bei der Drohung kann entsprechend die Verjährung nicht vor Beendigung der Zwangslage beginnen.

Die Einrede der unerlaubten Handlung darf ferner nicht dazu benützt werden, die in § 852 festgesetzte Verjährung der Schadensersatzansprüche nun stets zu umgehen. § 853 perpetuiert nur die Aufhebungseinrede, nicht aber jeden Einwand der Aufrechnung mit andersartigen Schadensersatzansprüchen [29]). Nur wenn der Schuldner Aufhebung des Vertrages erreichen will, kann er mit der Einrede durchdringen [30]). Will er aber nur mit seinem Schaden aufrechnen und die Leistung des Gegners behalten, so erhebt er in Wirklichkeit nicht die Aufhebungseinrede, sondern einen Aufrechnungseinwand. Dessen Zulässigkeit richtet sich aber nur nach den allgemeinen Bestimmungen. Für ihn gilt die Perpetuierung nicht.

---

§ 853; Schreiber, Gruch.Beitr., 53, S. 301; a. M. nur Brodmann in Ehrenbergs Handbuch, IV. Bd., 2. Abtlg., S. 77.

[29]) Engelmann a. a. O., S. 243; Planck zu § 853.

[30]) R.G.Z. 60, S. 295/296, wo die Einrede fälschlich als Anfechtungseinrede bezeichnet wird; Schreiber in Gruch.Beitr. 53, S. 302.

Schlußteil.

Die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung sind zweckmäßige Mittel, formelles Recht zu begrenzen.

Einem Rechtserwerb, der eines rechtlichen Grundes entbehrt oder auf unerlaubter Handlung beruht, haftet ein Mangel an. In beiden Fällen ist es eine Fehlerhaftigkeit in der rechtlichen Begründung. Das eine Mal fehlt ein Rechtsgrund überhaupt und im anderen Falle ist die rechtliche Grundlage wegen der angewandten Mittel mindestens fehlerhaft. Ein solcher Rechtserwerb aber entspricht nicht den Anforderungen materieller Gerechtigkeit, wenn er auch formalrechtlich wirksam ist. Formales und materielles Recht klaffen auseinander. Zwischen ihnen ist ein Spannungsverhältnis eingetreten, das seiner Lösung harrt.

Verschiedene Wege hätte der Gesetzgeber gehen können, um ein befriedigendes Ergebnis herbeizuführen. So wäre es möglich gewesen, einen fehlerfreien und ordnungsmäßig zustande gekommenen Rechtsgrund als Voraussetzung eines jeden Rechtserwerbs zu fordern oder, negativ ausgedrückt, die ungerechtfertigte Bereicherung und die unerlaubte Handlung unter die Nichtigkeitsgründe aufzunehmen. Das hätte zunächst Verzicht auf die abstrakten Rechtsgeschäfte bedeutet. Dem Rechtsverkehr wäre damit aber ein schlechter Dienst erwiesen. Es besteht besonders in der Wirtschaft ein unleugbares Bedürfnis für abstrakte Verbindlichkeiten. Der Wechsel, bei dem die Rechtsgrundunabhängigkeit die stärkste Ausbildung erfahren hat, ist aus dem heutigen Wirtschaftsleben nicht mehr fortzudenken. Es ist hier nicht zu untersuchen, ob im Einzelnen der Kreis der abstrakten Rechtsgeschäfte im B. G. B. zu weit gezogen ist. Denn solange das abstrakte Moment nicht völlig aufgegeben ist, wird immer ein Auseinanderklaffen von formalem und materiellem Recht möglich sein. Aber nicht nur die Rechtsgrundunabhängigkeit hätte völlig verschwinden müssen. Darüber hinaus hätten auch noch die Anforderungen an die Wirksamkeit jeder rechtsgeschäftlichen Erklärung gesteigert werden müssen, wenn auch die Art ihres Zustandekommens unmittelbar bedeutsam

sein sollte. Es ist aber ein durchaus gesunder Gedanke, daß die rechtsgeschäftliche Willenserklärung nicht von außerhalb liegenden Umständen abhängig sein soll. Wer dartut, daß eine solche Erklärung vorliegt, braucht nicht noch weitere Darlegungen zu machen.

Da es sich nicht verhindern läßt, daß ein solches Spannungsverhältnis entsteht, ist ein nachträglicher Ausgleich geboten. Den Interessen des Entreicherten oder Geschädigten ist dabei am besten gedient, wenn es seinem Entschluß überlassen bleibt, ob er aus dem Mangel der rechtlichen Grundlage Rechte herleiten will. Er kann ja trotzdem ein Interesse daran haben, daß das Rechtsgeschäft durchgeführt wird, z. B. wenn er trotz eines Betruges preiswert gekauft hat. Die Rechtsordnung hat keinen Anlaß, einen solchen Willen des Benachteiligten unbeachtet zu lassen. Interessen der Gemeinschaft stehen nicht entgegen. Hier ist deshalb Parteidisposition am Platz.

Die am besten geeigneten Mittel zur Entspannung der Rechtslage sind daher Aufhebungsanspruch und -einrede, die beide einer besonderen Geltendmachung bedürfen. Hierbei ist der Benachteiligte in der Lage, Vor- und Nachteile selbst abzuwägen und sich danach zu entscheiden. Lediglich im Prozeß kann unter bestimmten Umständen ein Ergebnis eintreten, das auf den ersten Blick unbefriedigend scheint. Wenn nämlich der verklagte, einredeberechtigte Schuldner säumig ist, muß er verurteilt werden, auch wenn sich schon aus dem Klagevorbringen ergibt, daß die erhobene Forderung eines rechtlichen Grundes entbehrt oder daß sie auf einer unerlaubten Handlung beruht. Allerdings werden diese Fälle nur sehr selten vorkommen. Rümelin meint, dieses Ergebnis sei unerträglich. Das Bedürfnis gehe dahin, den abstrakten Vertrag nur so lange wirken zu lassen, als nicht der Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung vom Richter festgestellt werden könne [1]). Dem ist jedoch nicht beizutreten. Dem Benachteiligten ist die Befugnis einzuräumen, selbst darüber zu entscheiden, ob das Rechtsgeschäft trotz des Mangels in der rechtlichen Grundlage durchgeführt werden soll oder nicht. Dann kann aber andererseits auch von ihm verlangt werden, daß er von den gegebenen Möglichkeiten Gebrauch macht, wenn er nicht unterliegen will. Indem ihm die Befugnis gegeben ist, die Geltendmachung des gegnerischen Rechts abzuwehren, ist ihm gleichzeitig die Pflicht auferlegt, im Rahmen dieser Befugnis zur Entlastung der Gemeinschaft tätig zu werden. Tut er das nicht, so liegt keine Unbilligkeit darin, daß er verurteilt wird.

Nur in wenigen Ausnahmefällen, die besonders kraß liegen, kann das Ergebnis im Versäumnisverfahren unbillig sein. Dann aber werden

[1]) in Arch.Ziv.Pr. 97, S. 346.

auch die §§ 138, 157, 242 B. G. B. eine Handhabe für eine Klageabweise bieten. Diese Bestimmungen werden es dann ermöglichen, den begehrten Rechtsschutz zu versagen. Für die Beurteilung der Zweckmäßigkeit beider Einreden können diese Ausnahmefälle ausscheiden.

Zusammenfassend ist also zu sagen, daß die Einreden der ungerechtfertigten Bereicherung und der unerlaubten Handlung zweckdienliche Rechtseinrichtungen sind. Es ist zu hoffen, daß sie auch bei der kommenden Neugestaltung des bürgerlichen Rechts erhalten bleiben.

Lebenslauf.

Am 20. März 1910 bin ich als Sohn des Pastor Walter Penzholz und seiner Ehefrau Therese, geb. Meller in Weipert im Erzgebirge (Böhmen) geboren. Ich bin deutscher Reichsangehöriger und arischer Abstammung. Von 1919 an besuchte ich das Gymnasium in Lauban, das ich Ostern 1928 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich studierte dann im Sommersemester 1928 und im Wintersemester 1928/29 in Jena Rechtswissenschaft. Von da an setzte ich mein Studium in Breslau fort, wo ich am 4. Februar 1933 das Referendarexamen bestand. Den Vorbereitungsdienst leistete ich in Lauban, Görlitz und Breslau ab. Am 28. September 1936 bestand ich das Assessorexamen. Zur Zeit befinde ich mich als Regierungsassessor im Dienst der Reichsfinanzverwaltung.